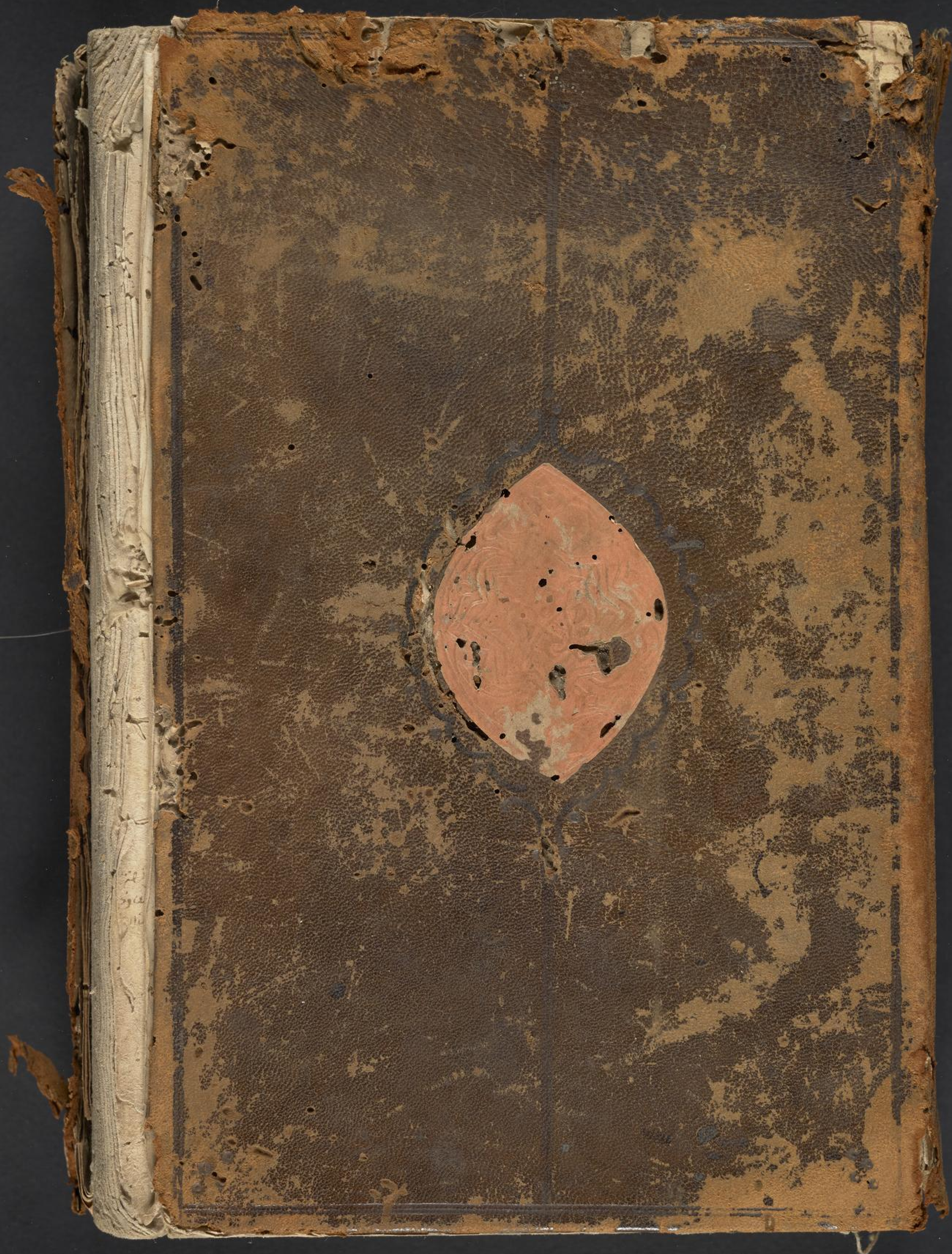


Bahram
v. 2

[illegible]

الجزؤ الثاني من شرح
مختصر الشيخ خليل للامام العالم العلامة
للشيخ تاج الدين بهرام الدميري المالكي
رحمه الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم لا سهل الا ما جعلته سهلا وانت تجعل

باب الذكاة قطع مميز يناكح تمام الحلقوم والودجين من المقدم بلا رفع قبل

ش الذكاة بالنسبة الى المتانس المقدور عليه ذبح ونحر وبالنسبة الى المتوحش المعجوز
عنه عقر وسياتي ذلك من كلامه الجوهري الحلقوم هو الحلق وقال غيره من اهل اللغة
ابتدا حلق الانسان الحلقوم والغلصمة وهي اصل الحلقوم والمخنق ما غلظ من الحلقوم ...
وابن شاس وغيرهما والحلقوم مجرى النفس وزاد بعضهم والكلام والودجين هما عرقا...
في صفحتي العنق يقال ودج واوداج ولما كانت ذكاة المقدور عليه على ضربين ذبح ونحر
على الذبح مشيرا له بقوله قطع تمام الحلقوم والودجين يعني ان صفة الذكاة في الذبح ...
احتجنا الى هذا التقدير ليوافق قوله بعده وفي النحر طعن بلبة وظاهره عدم اشتراط قطع
وهو المشهور ومذهب المدونة قال فيها وتمام الذبح فري الاوداج والحلقوم فان فرى ...
وحدها او الحلقوم وحده لم تؤكل ولم يذكر مالك المري الذي يكون مع الحلقوم انتهى ...
معناه لم يذكر حكمه انه تشترط قطعه وروى ابو تمام عن مالك اشتراطه والمري عرق ...
الحلقوم وهو مجرى الطعام والشراب وانما قال تمام الحلقوم اقتدا بما تقدم من لفظ ...
وللتنبيه على الوجه الاكمل فلو ترك بعضه فقال الباجي روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم
اجهز على الاوداج ونصف الحلقوم او ثلثيه فلا باس به زاد ابن حبيب وان لم يقطع منه الا ...
لم تجز وقال سحنون لا تجوز حتى يجهز على جميع الحلقوم والاوداج قلت وهو مذهب ...
لقوله فيها والذكاة قطع الحلقوم والاوداج لا يجزي اقل من ذلك قيل وهو المشهور فلو قطع ...
وترك الحلقوم جملة فمذهب المدونة انها لا تؤكل من قوله فان فرى الاوداج و...
ونص ايضا عليه مالك في غير المدونة واخذ اللخمي الاجزا من قول مالك في موضعين الا...
قوله في كتاب الصيد من المدونة اذا ادرك الصيد وقد فرى الكلب او البازي او...
فقد فرغ من ذكاته ورده القاضي عياض بانه يلزم في الغالب من قطع الودجين قطع
الحلقوم الى ذكر ذلك وايضا فان الجارح لما قطع ذلك فقد تمت ذكاته لان انفاد احد الم...
في ذكاة الصيد الثاني قوله في المبسوط اذا ذبح فقطع الاوداج فوقعت في ماء فلا باس باكلها
قطع الحلقوم شرطا لما اكتفى بذلك ورد ايضا بان لازم قطع الودجين قطع الحلقوم ولعله
ايضا من احد القولين فيما اذا لم يقطع الجوزة واحازها الى البدن وسياتي ذلك ان شاء الله
ويؤخذ من المقدم الى ان الذكاة المذكورة شرطها ان تكون من مقدم العنق احترازا مما اذا ذ...
او من احد جانبي العنق فانها لا تؤكل قال في المدونة ومن اخطا فذبح من صفحة العنق او القفا
ابو الحسن لانه اذا ذبحها من القفا فقد نخعها قبل تمام الذكاة وكذلك اذا ذبح من صفحة...
قال في النوادر واذا ذبح من القفا في ظلام وظن انه اصاب وجه الذكاة ثم تبين خلاف...
محمد واما ان اراد ان يذبح من الحلقوم فاخطا فانحرفت يده فانها تؤكل ...
التمام احترازا عما اذا رفع يده قبل تمام الذكاة ثم عاد فاجهز فانها لا تؤكل ...
الشيخ ولم ار خلافا فيما اذا طال بعد الرفع ثم عاد انها لا تؤكل وذلك مقيد ...
لا تعيش واما ان كانت حين الرفع لو تركت لعاشت اكلت قاله ابن القصار ...

مستقلة ولا اشكال في عدم الاكل اذا عاد بعد البعد اذا كان ذلك عمدا او تفريطا ابن
عبد السلام واما ان كان عن غلبة وكثيرا ما يجري في النفر فينبغي ان يجري الكلام فيه على عجز
ما المتطهر وفيه نظر وقال ابو محمد صالح ان سقطت الالة من يده او رفعها فهو او خايفا ثم اعاد
فانها تؤكل فان عاد عن قريب وقال ابن حبيب انها تؤكل واختاره اللخمي لان كلما يطلب فيه
الفور لا يضر فيه التفريق اليسير وحكى هو والباجي عن سحنون عدم الاكل وتاول بعض الاشياخ
بما اذا رفع معتقدا تمام الذكاة واما دفع مختبرا فانها تؤكل وحكى هذه التفرقة عن سحنون
بن يونس نصا قال ابو بكر بن عبد الرحمن قلت للشيخ ابي ابو الحسن القابسي يجب ان يعكس هذه
التفرقة عن سحنون بن يونس نصا قال ابو بكر بن عبد الرحمن قلت للشيخ ابي الحسن يجب ان يعكس
هذه التفرقة ان رفع مختبرا لا تؤكل بخلاف اعتقاد تمام الذكاة لان الاول رفع شاكا في تمام
الذبح والاخر رفع موقنا كمن سلم من اثنتين متيقنا انه اكمل اربعا ثم تيقن انه سلم من اثنتين
ان ذلك لا يضره بخلاف من سلم شاكا في تمام الصلاة فانها تبطل عليه فصوب الشيخ ما قلته
انتهى وحكى ابن يونس عن سحنون ايضا قولا بكراهة الاكل فله ثلاثة اقوال وقول ابن حبيب
رابع ولتفرقة ابن عبد الرحمن فهي خمسة اقوال وقد اشار الشيخ رحمه الله اول المسالة الى
شروط المذكي بقوله مميز ناكح فاحترز بالمميز من الصبي الصغير الذي لا تمييز عنده ومن المجنون
والسكران لافتقار الذكاة الى نية واحترز بقوله ناكح ممن لا تجوز مناكحته كالمرتد عن الاسلام
والمجوسي والصابي ولا فرق في المرتد بين ان يكون ارتد الى دين اهل الكتاب ام لا قاله في المدونة
وغيرها وقال اللخمي ينبغي ان تصح ذكاة المرتد الى دين اهل الكتاب لانه صار من اهل الكتاب
وان كان غير معصوم الدم كالحربي ولا اشكال في عدم صحة ذكاة المجوسي والصابي وهم
اعني الصابيين طايفة بين النصرانية والمجوسية يعتقدون تاثير النجوم وانها فعالة وقال
مجاهد هم بين اليهودية والمجوسية وعن قتادة انهم يعبدون الملايكة ويصلون للشمس كل يوم
خمس مرات ابن بشير وينبغي ان من نزل به شي ان يبحث عن معتقدهم وقال ابو بكر الطرطوشي
لا تؤكل ذبيحة الصابي وليس بحرام كذبايح المجوس ابن رشد في البيان ستة لا تجوز
ذبايحهم الصغير الذي لا يعقل والمجنون في حال جنونه والسكران الذي لا يعقل والمجوسي والمرتد
والزنديق وستة تكره ذبايحهم الصغير المميز والمراة والخنثى والخصي والاغلف والفاسق وستة
يختلف في ذبايحهم تارك الصلاة والسكران الذي يخطي ويصيب والبدعي المختلف في تكفيره
والعربي النصراني والنصراني يذبح لمسلم بامره والعجمي يجيب الى الاسلام قبل البلوغ انتهى وظاهر
كلامه كراهة ذكاة الصغير المميز والمراة مطلقا اضطر الى ذلك ام لا وليس كذلك فانه لا خلاف
في نفي الكراهة مع الضرورة الا ما حكي عن ابي مصعب واما مع عدم الضرورة فمذهب المدونة
كذلك ايضا والكراهة لمالك في كتاب محمد وحكى ابن بشير رواية بعدم الصحة وهي محمولة على الكراهة
ولمالك تذبح المراة دون الصبي اضحيتها وهو يدل على شدة الكراهة في الصبي والمذكور هنا
ذكاة المراة والصبي المميز والخنثى نظرا الى ان ضعف قوتهم تمنع من وقوع الذكاة على وجهها
والخصي شبيه بهم وكرهت من الاغلف والفاسق لنقص دينهما والمشهور صحة الذكاة من تارك
الصلاة حكاه ابن الفاكهاني في شرح الرسالة عن ابن زرقون قال ابن حبيب ولا تؤكل ذبيحة

من يدع الصلاة او يضيعها او يعرف بالتهاون بها ونحى به الى انه ارتد اذ قال وكذلك قال
من كاشفت من اصحاب مالك عنه قال وهذا على اصل ابن حبيب في التكفير بترك الصلاة قال فضل
هذا ان يقتل حدا او هو لو مات قبل ان يوقف على ذلك نصلي عليه فكيف لا تؤكل ذبيحته ومثلنا الخلاف
في المبتدع النظر الى كفره او فسقه وفي نصارى العرب النظر الى انهم ارتدوا عن الاسلام ام لا
والقولان في ذكاة النصراني يذبح لمسلم بامره لمالك وكذلك الحكم في اليهودي وسياتي ذلك من كلامه
ثم اشار الى النوع الثاني من نوعي الذكاة بقوله ص وفي النحر طعن بلبة وشهر ايضا الاكتفا
بنصف الحلقوم والودجين ش يعني وصفة الذكاة في النحر ان يطعن المذكي بالسكين او غيرها
من الالة او غيرها من الالة في لبة المذكى وفي المدونة ما بين اللبة والمذبح منحر ومذبح فان نحر
فجائز وان ذبح فجائز اللخمي وظاهر المذهب اجزاء الطعن ما بين اللبة والمنحر اذا كان في الودج
لان عمر رضي الله عنه بعث مناديا ينادي الا ان النحر في الحلق واللبة ولا يكفي الطعن في الحلقوم
لبقاء الحياة بعد شقه واذا وقع النحر في المنحر قطع الودجين لانه مجمعهما ويجزي قطع ودج قال
ولا يجزي في ذلك بالطعن في الحلقوم على انفراده دون ان يصيب شيئا من الاوداج لان ذلك مما لا يوحي
معه الموت وانما يجزي من ذلك ما كان يسيح معه الدم ويسرع بالموت لما في الصحيح انه عليه الصلاة
والسلام قال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكله قلت يريد ان انهار الدم لا يكون
الا من الاوداج لانه من السعة ومنه سمي النهر نهرا لاتساعه لما والنهار لاتساع ضوئه قاله ابن
رشد في البيان والمراد من قول عمر ان الذكاة في الحلق واللبة فعبر عن الذكاة بالنحر لانه جل عملهم
في ذلك اليوم كما سمي ذلك اليوم يوم النحر لانه جل عمل الناس فيه وان كان قد يذبح فيه ما يذبح كما
يجزي فيه ما ينحر وانما نادى بهذا على الناس في الموسم يوم النحر حين نحرهم لهداياهم لئلا يتعدى
احدهم اللبة في نحره ما ينحر مما ينحر والحلق في ذبحه ما يذبح مما يذبح وعرف مراده به ولم يرد رضي
الله عنه ان يحصر في النحر ان يكون في الحلق او اللبة والنحر لا يكون في موضع الذبح كما ان الذبح
لا يكون في موضع النحر الا انه يقول لو ان احدا نحر شاة في مذبحها لم تؤكل باتفاق لان الذكاة لا تكون
الا بقطع الاوداج والحلقوم والنحر لا ياتي على ذلك فهو لا نحر ولا ذبح قلت انظر هذا
الاتفاق مع ما ياتي لاشهب فانه يقول بجواز الاكل وقد نص على ذلك غير واحد من الشيوخ وقد
قال صاحب الرسالة والغنم تذبح فان نحرت لم تؤكل وقد اختلف في ذلك ثم قال ابن رشد وقد حمل
بعض المتاخرين من المولفين قول عمر على ان النحر فيما بين اللبة والمنحر فقال وظاهر المذهب
انه حيث ما طعن من اللبة والذبح اجزا اذا كان في الودج واحتج بقول عمر هذا او بقول مالك في المدونة
ما بين اللبة والمذبح منحر ومذبح قلت مراده ببعض المتاخرين اللخمي ثم قال والى هذا
ذهب ابن لبابة في المنتخب وهذا مما لا يصح اما قول عمر رضي الله عنه فقد ذكرنا وجهه واما قول مالك
رحمه الله فلم يرد انما بين اللبة والمذبح هو موضع للنحر والذبح مع القدرة على ذبح ما يذبح ونحر
ما ينحر في لبته وانما معنى قوله انما اجاز النحر والذبح فيما بين اللبة والمذبح اذا لم يصل الى المذبح
ولا الى المنحر لسقوط البهيمة في البير مراعاة لمن اجاز نحرها حيث ما امكن من جنب او غيره عند الضرورة
لانه يرى ذلك موضعا للذبح والنحر من غير ضرورة وهذا ابين من مراده في المدونة اذا تؤمل
ابن عبد السلام وكلام ابن رشد ارجح قوله وشهر ايضا الاكتفا بنصف الحلقوم وهو قول ابن القاسم

وبن

بن حبيب خلافا لسحنون كما تقدم وقوله والودجين هو يحتمل المعنيين احدهما ان يقطع احد
الودجين ويترك الاخر وفي ذلك روايتان بالاكل وعدمه قيل وعدم الاكل هو الاقرب لعدم
انهار الدم والثاني ان يقطع من كل واحد منهما نصفه ويترك النصف الاخر فقد صدق عليه في الصورتين
انه قطع نصف الودجين وقد اختلف ايضا في ذلك فقال عبد الوهاب بعدم الاجزا ونقل عن واحد منهما
نصفه ويترك النصف الاخر فقد صدق عليه في الصورتين انه قطع نصف الودجين وقد اختلف ايضا
في ذلك فقال عبد الوهاب بعدم الاجزا ونقل عن بن محرز خلافه والذي في تبصرة ان بقي اليسير
من الحلقوم او الاوداج لم يحرم قيل وهو الاقرب ص وان سامريا او مجوسيا تنصر وذبح لنفسه مستحله
وان اكل الميتة ان لم يغب ش هذا راجع الى قوله مميز يناكح يعني تصح ذكاة المميز الذي يناكح
وان كان سامريا او مجوسيا تنصر ابن الفاكهاني في شرح الرسالة والمذهب صحة ذكاة السامرية
وهم صنف من اليهود وان انكروا بعث الاجساد وذكره غيره من الاشياخ واما المجوسي اذا
انتصر فقد نص بن المواز على اكل ذكاته وكذلك النصراني العربي وقوله وذبح لنفسه
مستحله هو قيد فيمن تصح ذكاته من الكتابيين وغيره واحترز بذلك مما اذا لم يذبح لنفسه
بل ذبح لمسلم ومما اذا ذبح ما لا يستحله وسياتي من كلامه وقوله وان اكل الميتة ان
لم يغب لعني تصح ذكاته وان كان ياكل الميتة كالفرنج وسوا علم منه ذلك او شك في اكله الميتة
نص عليه بن شاس ولا بد من قيد عدم غيبته عليها وقد نص الباجي وصاحب الذخيرة على الاباحة
مع عدم الغيبة على الذبيحة بن راشد القياس عدم الاكل على قول الباجي في تعليل ما حرم على
اهل الكتاب من ان الزكاة لا بد فيها من النية واذا استحل الميتة فكيف ينوي الذكاة وان ادعى
انه نواها فكيف يصدق الشيخ ونقل عن ابن العربي الجواز فيما فعلوه وان راينا ذلك لانه من
طعامهم واستبعد لان معنى طعامهم الحلال لهم واهل شرعهم مطبقون على تحريم ذلك ص لا صبي
ارتد وذبح لصنم او غير حل له ان ثبت بشرعنا والا كره ش قال في المدونة في كتاب الصلاة
على الجنائز ومن ارتد قبل البلوغ لم توكل ذبيحته ولم يصل عليه وقيل توكل لانه لا يقتل اذا
ارتد قبل بلوغه فردته كلا ردة ابن عبد السلام ولا خلاف في المذهب انما ذبحوه لاصنامهم
حرام لانه مما اهل به لغير الله وقوله او غير حل له الى اخره يعني وكذلك لا يوكل ما ذبحه
الكتابي مما يرى انه غير حلال عنده ان ثبت تحريمه عليه بشرعنا كذي الظفر وهذا هو
المشهور وهو مذهب المدونة خلافا لابن وهب وبن عبد الحكم في اباحة ذلك نظرا الى
وجود الزكاة وقد انتسخ شرعهم بشرعنا وحكى بن بشير ثالثا بالكراهة وهذه طريقة الاكثر واي
في البيان ان ما ذبحوه من ذي الظفر لا يحل لنا اكله بلا خلاف وقوله والا كره اي وان لم يثبت
تحريمه بشرعنا بل خبر انه مما حرم عليه فانه يكره اكله من غير تحريم كالطريفة وهي ان توجد
الذبيحة فاسدة الرية قال في المدونة وما ذبحه اليهود فاصابوه فاسدا عندهم بحال
الرية وشبهها التي يحرمونها في دينهم فمرة اجاز مالك اكلها ثم كرهه وقال لا توكل زاد اللخمي
وثبت على الكراهة ولم يحرمه ص كجزارته وبيع او اجارة لعيده وشرا ذبحه وتسلف ثمن خمر
وبيع به لا اخذ قضا وشحم يهودي وذبح لصليب او عيسى وقبول متصدق به كذلك
وذكاة خنثى وخصي وفاسق ش هذا كله معطوف على المكروه فقوله كجزارته اي يكره

ان يكون جزارا في الاسواق او جزارا للمسلمين لانه لا ينصحهم وكذلك يكره ان يكون بياعا او
في الاسواق لانه لا يومن ان يوقع المسلمين في الربا وهذا معني قوله او بيع اي او بيعه في الاسواق
المسلمين وانما حذف الضمير لدلالة الكلام عليه وقد ورد عن عمر رضي الله عنه انه نهى ان يكون
اهل الذمة جزارين للمسلمين او صيارفة وامران يقاموا من الاسواق كلها ويحتمل ان يكون
مراده بقوله او بيع انه لا يباع له شي من الانعام التي يذبحها لعيده ويويد ذلك ما في
العتبية وكره مالك بيع الجزرة من النصراني وهو يعلم انه يذبحها لعيده ثم قال قيل لمالك اكرى
المسلم الدواب والسفن الى عباداتهم قال تجنبهم احب الي وفي المدونة في كتاب الاجارة ولا
يكرى ابله وسفينته لهذا ابن رشد وهذا كما قيل انه مكروه ليس بحرام وهذا معنى قوله | لعيده
او اجارة لعيده ابن رشد وروي عن مالك اجازة البيع لاعيادهم وهذا على انهم غير مخاطبين
بالشرايع فلا يكون قد اعانهم على معصية واما الكراهة فتاتي على خطابهم وقوله وشرا ذبحه
بعني يكره الشرا من ذبيحته مطرف وابن الماجشون وينهى المسلمون عن ذلك ومن اشترى منهم
لم يفسخ شراؤه وهو رجل سوء الا ان يكون ما اشتراه منهم مثل الطريفة وغيرها مما لا ياكلونه فيفسخ
شراؤه وقوله وتسلف ثمن خمر وبيع به لا اخذه قضا هكذا قال في المدونة ونصها واذا باع
الذمي خمرا بدينار كرهت لمسلم ان يتسلفه منه او يبيعه به شيا او ياخذه هبة او يعطيه
فيه دراهم وياخذه او ياكل من طعام ابتاعه الذمي بذلك الدنيا وجايز ان ياخذ منه قضا من
كما اباح الله تعالى اخذ الجزية منهم انتهى ابو اسحاق قوله كرهت على وجه التنزيه لانه لو اسلم
بقي له وفي كتاب الولاء والمواريث جواز ميراث العبد النصراني ولو خلف اثمان الخمر والخنزير وقال | جواز ميراث العبد النصراني
بن عمر ليس يحل له في دينه ما يحرم عليه ميراثه قال وهذا اذا باع الخمر من ذمي واما ان باعها
من مسلم كان ذلك اشكالا ابن القاسم يوديه يتصدق به قبضه او لم يقبضه وقوله وشحم يهودي هذا
هو المشهور من قول ابن القاسم حكاه في الجواهر وحكى اللخمي في ذلك ثلاثة اقوال الاباحة وهو قول
ابن القاسم واشهب في المبسوط وهو ايضا قول ابن نافع والتحريم وهو قول مالك في الموازية
والكراهة وهو لابن القاسم واقتصر عليه ابن الجلاب ابن حبيب لا يوكل من طعامهم ما حرم عليهم لنه | ذوات الشحم
كل ذي ظفر الابل وحمر الوحش والنعام والاوز وكلها ليس بمشقوق الظلف ولا منفرج القوايم وشحوم
البقر والغنم الشحم الخالص كالثرب والكلا وما لصق بالقطنة وما اشبهه من الشحم المحض وقوله
وذبح الصليب او عيسى يعني ومما يكره ايضا اكل ذبيحة الكتابي للصليب او لعيسى قال في المدونة
وكره مالك اكل ذبيحة اهل الكتاب لكنايسهم او لاعيادهم من غير تحريم وتاول قول الله تعالى او
فسقا اهل لغير الله به قال ابن القاسم وكذلك ما ذبحوا وسموا عليه اسم المسيح فهو بمنزلة ما ذبحوا
لكنايسهم ولا اري ان يوكل انتهى زاد ابن حبيب وكذلك ما ذبحوه للصليب وما ذكره من الكراهة
هو المذهب كما تقدم وقال سحنون وابن لبابة هو حرام نظرا الى انه مما اهل به لغير الله والمدونة
تحتمله لاسيما قول ابن القاسم لا اري ان يوكل وهو ظاهر حمل مالك الاية عليه وذهب ابن وهب الى
جوازه من غير كراهة نظرا الى انه من طعامهم وقوله وقبول متصدق به كذلك ابن عبد السلام
سيل مالك عن الطعام يتصدق به النصراني عن موتاهم فكره للمسلم قبوله قال لانه يعمل
تعظيما لشركهم ابن القاسم من اوصى منهم ان يباع من ماله شي للكنيسة فلا يجوز للمسلم ان يشتريه

ابن شهاب ولا ينبغي الذبح للعوامر من الجان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الذبح للجان
وقوله وذكاة تحتاج الي اخره قد تقدم فوق هذا ما يغني عن الاعادة وتقدمت علة الكراهة
في ذلك ص وفي فرع كتابي لمسلم قولان ش اي في الصحة وعدمها والقولان منصوصان لمالك
وينبني على ذلك اباحة الاكل وعدمه فرع قال في المدونة لعتبية عن ابن القاسم
سمعت مالكا يقول اكره جبن المجوس لما يجعل فيه من انفحة الميتة واما السمن فلا ارى به باسا
يري به باسا اذا كانت انيتهم لا باس بها فان كان في انيتهم بعض ذلك فلا ارى ان يوكل فان شككت
في انيتهم وكانوا ياكلون الميتة فلا احب ذلك ابن رشد اما جبن المجوس فلا خير فيه لما يجعلون
فيه من انافح ذبائحهم التي لا تحل لنا فقوله اكره ذلك لفظ فيه تجوز ثم ذكر ان ابا موسى الاشعري
كتب الي عمر بن الخطاب ان الناس لا يشترون جبنهم وانما يشترون جبن اهل الكتاب فلما بلغهم
ذلك عملوا على الجبن ما يعمل اهل الكتاب ليشتري من جبنهم فكتب اليه عمر ما تبين صنعتهم
فلا تاكلوه وما لم يتبين لكم فكلوه ولا تحرموا على انفسكم ما احل الله لكم وقد تورع عمر
وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما في خاصة انفسهم عن اكل الجبن الا ما ايقنوا انه من جبن
اهل الكتاب خيفة ان يكون من جبن المجوس انتهى وهكذا قال ابو اسحق ان ما كان من عمل
المجوس فلا يوكل حتى يتبين حلاله وما كان من اهل الكتاب فهو على الاباحة حتى يتبين نجاسته وفي
العتبية ايضا بعد ذلك باسطر فلايل من سماع ابن القاسم وسئل مالك عن جبن الروم الذي يوجد
في بيوتهم قال ما احب ان احرم حلالا واما ان يكرهه رجل في خاصة نفسه فلا ارى بذلك
باسا واما ان احرمه على الناس فاني لا ادري ما حقيقته قد قيل انهم يجعلون فيه انفحة الخنزير
وهم نصارى وما احب ان احرم حلالا واما ان يتقيه رجل في خاصة نفسه فلا ارى بذلك
باسا وقال في موضع اخر من هذا السماع وهو خاتمته وسئل مالك عن جبن الحبشة وهم
مشركون قال اخاف ان يجعلوا فيه ميتة فانا اكرهه ابن رشد وفي بعض الروايات وسئل
عن سمن الحبشة وهو الصحيح في الرواية والله اعلم لان المشركون ليسوا من اهل الكتاب وانما
هم عبدة الاوثان فذبائحهم محرمة علينا كذبائح المجوس فالامتناع من اكل جبنهم واجب لانهم يجعلون
فيه انفحة ذبائحهم وهي ميتة لا تحل واما سمنهم فكرهه مالك مخافة ان يكون الاناء الذي هو
فيه قد جعلوا فيه ميتة ابو اسحاق اكره قديد الروم وجبنهم وجبن المجوس لاجل ما فيه من انافح
الميتة قال الغزالي الكراهة في ذلك ينبغي ان تحمل على التحريم بدليل كراهيته لجبن المجوس
وهو محرمة ولا يختلف اثنان ممن باشر وسافر ان الفرنج لا يتوقون الميتة ولا تفرق بينها وبين
الذكية وانهم يضربون الشاة حتى تموت ويسلون راس الدجاج وقد صنف الطرطوشي في تحريم
جبن الروم كتابا وهو الذي عليه المحققون فلا ينبغي لمسلم ان يشتري من حانوت فيها شيء منه
لانه ينجس الميزان والبايع والانية ص وجرح مسلم مميز وحشيا وان تانس عجز عنه الا بعسر
ش هذا هو النوع الثالث من انواع الذكاة وهو العقر والكلام فيه يتعلق بثلاثة اركان
الصايد والمصيد والمصيد به فقوله جرح مسلم مميز اشارة الي الصايد واحترز بقوله مسلم من
غيره فلا تصح من الكتابي على المشهور خلافا لابن وهب واشهب القايلين بالاباحة لانه من طعامهم
اذ لكل امة تصيد وقد اباح الله تعالى لنا طعامهم واختار ذلك الباجي واللخمي وابن يونس وفي

كتاب محمد عن مالك الكراهة وهو قول ابن حبيب ابن بشير وعكس حمل المدونة عليه وخلافه
لعدم صحة ذلك من المجوس ولا يوكل صيد الصابي كذبيحته واحترز بقوله مميز من الصبي الذي
لا يعقل القربة والمجنون والسكران لان الصيد يحتاج الي نية ابو مصعب منها واحترز بقوله لحرج مما
اذا مات من الخوف او الجري ونحوه ان غمسه الجوارح اونحو ذلك القاضي في التنبيهات ولا خلاف في انه
لا يوكل ابو اسحق ولم يذكروا خلافا في الذي مات في الجري من طلب الكلاب له وفي ذلك نظر انتهى وانظر
هذا مع ما حكي في الذخيرة عن اشهب انه اذا مات من الانبهار انه يوكل ولعله ذكره عنه الزناتي من قبيل
العض والصدم الاتية القاضي ولا خلاف انها اذا ادمته يوكل ابن المواز ولو في اذنه واختلف اذا
مات من عضها او صدمها من غير تدمية فالمشهور انه لا يوكل خلافا لابن وهب واشهب على قوله
تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ورأيه في المشهور ان ذلك في الغالب لا يكون الا مع تدمية فحمل الاية
عليه وكذلك الحكم اذا اصابه بالسيف ولم يجرحه على المشهور وحكى ابن المواز عن اشهب الاباحة وحمل على انه
ضربه بحده لا بعرضه لان الحديث نص على عدم اكله وقوله وحشيا وان تانس هو اشارة الي المصيد وهو
الوحش المأكول المعفو عنه واحترز بقوله وحشيا من الانسي فانه لا يوكل بالعقر فلو ندت البقر
فالمشهور ان العقر لا يكفي فيها خلافا لابن حبيب نظرا الي ان لها اصلا في التوحش وهو شبهها ببقر
الوحش ورد بان الغنم ايضا لها شبه بالظبا ولا توكل بذلك اذ لا خلاف ان ما ند من الابل والغنم
لا توكل بالعقر وما ورد في مسلم من قوله عليه السلام ان لهذه الابل اوابد كاوابد الوحش فاذا غلبكم
عليكم منها شي فاصنعوا به هكذا انفرد بموجبه اذ ليس فيه دلالة على جواز الاكل بالعقر وذلك لان الرجل
الذي رمى البعير بالسهم انما قتله وانما حبسه فامر عليه السلام ان يصنع بما ند من الابل كذلك ابن حبيب
واذا ند حمام البيوت والاوز اكل بالعقر كالصيد بخلاف الدجاج اذ ليس له اصل في التوحش كالحمام
والاوز وقوله وان تانس يريد ثم ند بعد ذلك وعجز عن تحصيله ولهذا كان قوله عجز عنه
قيدا في جميع ذلك قال في المدونة وما دجن من الوحش ثم ند واستوحش اكل بما يوكل به الصيد
كالرمي وغيره وقوله الا بعسر اي عجز عن تحصيل الصيد الا بعسر فانه يناله وظاهره انه كان
يقدر على امساكه بلا مشقة فانه لا يوكل الا بما يوكل به الانسي وهو كذلك لانه مقدور عليه
من غير كلفة تنا له فاشبه الشاة والبعير واما مع المشقة فيجوز اكله بالصيد وقد قال
اصبغ فيمن ارسل على وكر في شاهق جبل او شجرة وكان لا يصل اليه الا بامر يخاف منه العطب
يجوز اكله بالصيد وفي النوادر وان اطردت الكلاب الصيد حتى وقع في حفرة لا يخرج له منها
او انكسرت رجله منها فقتله الكلاب فلا يوكل لانه اسير قال ابو محمد هذا اذا كان لو تركته
الكلاب لقدر ربها على اخذه بيده ولو لجا الي غار لا منفذ له او غيضة فطلبته الكلاب فقتلته
لاكل ولو لجا الي جزيرة صغيرة ثم احاط بها البحر فاطلق عليه كلابه ورماه فقتله فاما الجزيرة
الصغيرة التي لو اجتهد طالبه لاخذه بيده ولا يكون له في المنجاة فلا يوكل وان كان له في المنجاة
نجاة او كانت جزيرة كبيرة على الروغان فيها حتى يعجز طالبه على رجليه او على فرسه ان يصل اليه
الا بسهم او كلب فانه يوكل بالصيد ص لا نعم شرد او تردى بكوة غ قد تقدم فوق هذا انه
لا خلاف اذا ندت الابل والغنم انها لا توكل بالعقر وكذلك البقر على المشهور خلافا لابن حبيب
وكذلك عنده حمام البيوت والاوز بخلاف الدجاج واما قوله او تردى بكوة فيشير به الي ان

ماوقع

او وقع في حفرة من النعم لا يجوز اكله بالعقر وهذا هو المشهور وقال ابن حبيب انه اطعن في جنب
او حيث امكن والزمه ابو اسحاق وتبعه اللخمي وغيره ان يقول بانما ند من الابل والغنم يوكل
بالعقر والجامع ان العجز عن الذكاة في كلا المحلين موجود واجيب بان الواقع في الحفرة محقق التلف لو ترك
فلعل ابن حبيب راعي صيانة الاموال بحلاف الناد فانه ربما قدر على احده بحيلة او غيرها وقد ناقش
ابن عبد السلام وفيه نظر لان التعبير اقوى شبها بالوحش مما وقع في مهواة ولو قيل بالعكس في مثل هذا
لكان اقوى له وجه ص بسلاح محدد وحيوان علم ش هذا هو الركن الثالث من اركان الصيد وهو ما يصاد
به من سلاح او حيوان والبا في بسلاح متعلقة بقوله وجرح اي ومن شرط الجرح ان يكون بسلاح محدد
او حيوان معلم فاحترز بالمحدد من مثل البندق والشرك والحبالة الا ان يدركه بجميع الحياة فيذكيه وكذلك
العصا ونحوها وفي مسلم ان عدي بن حاتم سال النبي صلى الله عليه وسلم عن المعراض فقال ان اصابه بحده
فكل وان اصابه بعرضه فلا تاكل فانه وقيذ والمعراض عصاة في طرفها حديدة وقد لا يكون بحديدة
وقيل عود رقيق الطرفين غليظ الوسط وانما اشترط في الحيوان التعليم لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح
مكلبين ابن حبيب والتكليب التعليم وقيل التسليط ولقوله عليه السلام اذا ارسلت كلبك المعلم
وذكرت اسم الله عليه فكل مما امسك عليك الحديث ولا يختص ذلك بالكلب بل كل ما يقبل
التعليم كذلك ابن شعبان ولو سنورا وابن عرس ابن حبيب والنمس والنسر لا يقبلان التعليم واشترط
في المدونة في التعليم امرين ان ينزجر اذا زجر وان يطاع اذا ارسل فقال والمعلم من كلب او
باز هو الذي اذا زجر انزجر واذا ارسل اطاع واعترضه بعض الاشياخ بان الطير لا ينزجر
وزاد ابن حبيب وان يكون اذا دعي اجاب قيل وهو تفسير لان في الامر واذا اشلي اطاع والاشلا
يطلق ويراد به الاغرا ويطلق ويراد به معنى الدعا واستقرا اللخمي من
المدونة ان شرط التعليم واحد وهو اذا اشلي اطاع ولا يشترط اذا زجر انزجر من قوله فيها
واذا غلبته الجوارح عليه ولم يقدر على خلاصه منها ولم يفرط حتى فات بنفسه اكل انتهى
وضعفه المازري بانه لم يقصد في المدونة بيان حكم التعليم فيتعلق بما قال هنا وانما قصد
بيان العذر بالعجز عن الذكاة ويمكن ان يكون لم يقدر الصايد على تخليصه ليس لان
الكلب لم يطعه بل لمانع منع الكلب من غلبة الصيد او لغير ذلك من الاسباب وايضا فانه
وان عصي في هذه المرة واحتمل ما اشرنا اليه فلا يخرج بالمعصية مرة واحدة عن كونه
معلما كما لا يكون معلما بطاعته مرة واحدة حتى يتكرر منه ويصير معلما ونفي التحديد في
هذا على مذهبنا خلافا لابي حنيفة في تعليقه ذلك على مرتين ابن بشير حاكيا عن اللخمي وفي صفة
التعليم اربعة اقوال ما في الكتاب يعني قوله والمعلم من كلب او باز هو الذي اذا زجر انزجر
واذا ارسل اطاع ثم قال والثاني يراد واذا دعي اجاب ثم يترتب ذلك الى قول ابن حبيب الثالث
للسوية لابن القاسم وغيره في اشتراط الثلاثة اوصاف الرابع ان الانزجار ليس شرطا
يشير الى استقرا اللخمي ثم قال وليس ما قاله الشيخ ابو الحسن بخلاف وانما يقال كلما يمكن
من التعليم فهو مشترط والمقصود انتقال الجارح عن طبعه حتى يصير للصايد كالالة المستعملة
وصحح هذه الطريقة ابن الحاجب لان الله تعالى انما اشترط التعليم لا غير ولم يقم دليل
على وجه خاص وما كان كذلك فطريقه الذي يميزه العرف لكن هذه الطريقة وان كان

لها وجه لمن النظر فالاتفاق لا تساعدها والله تعالى اعلم ص بارسال من يده بلا ظهور ترك ولو تعدد
مصيده ش لما ذكر ان من شروط الحيوان الذي يوكل مصيده ان يكون معلما ذكر ايضا انه لابد وان يرسله
الصائد من يده فلو انبعث الجارح من غير ان يرسله صاحبه او غيره لم يوكل ما قتله لقوله صلى الله عليه
وسلم اذا ارسلت كلبك المعلم الحديث واختلف اذا انبعث بنفسه ثم اتبعه ربه بالاشلاء والتحريض حتى قتل
هو هل يوكل ما قتله وهو قول اصبغ او لا يوكل وهو المشهور نظرا الى ان التقوية والاشلاء ليس ارسالا
ولابن الماجشون قول بالتفصيل اذا زاده الاشلاء قوة اكل ما صاده والا فلا قال في المدونة واذا رأى
صيدا فاشلى عليه كلبه وهو مطلق فانشلى وصاد من غير ان يرسله من يده فانه يوكل قاله مالك ثم رجع
فقال لا يوكل حتى يطلقه من يده مرسلا له مشليا وبالاول اقول ومنشأ الخلاف هل يعد ذلك ارسالا ولو لم
يطلقه من يده او لا يسمى ارسالا حتى يطلقه من يده وظاهر الحديث عدم التقييد وانما رجع مالك الى عدم
الاكل لجواز ان يكون الكلب قد راى الصيد فوافق انبعاثه من نفسه اشلاء صاحبه واختار الاول ابن
القاسم والتونسي واللخمي نظرا الى انه لا فرق بين ان يكون الجارح معه او في يده لانه انما انبعث باشلائه
وقال ابن حبيب ان كان قريبا منه حين الارسال اكل والا فلا وقوله بلا ظهور ترك يعني انه يشترط في
جواز اكل الصيد اذا قتله الجارح ان يكون منبعثا من حين الارسال الى حين اخذ الصيد فلو انبعث
على الصيد ثم ظهر منه ترك لما ارسل عليه بان تشاغل بميتة او بكلب اخر ووقف معه ثم انبعث ثانيا
حتى اخذه فانه لا يوكل ولا فرق في ذلك بين ان يطول التشاغل او يخف وهو ظاهر المدونة قال
فيها اذا امر الكلب بكلب فوقف يشمه او على جيفة ياكل منها او عجز الطائر فسقط على موضع او عطف
راجعا فقد خرج عن ذلك الارسال ولم يفرق بين قليل ذلك وكثيره وراى ابو الحسن اللخمي ان التشاغل
الخفيف لا يضر قياسا على ما قال في المدونة فيما اذا ارسل الكلب على جماعة فاخذ اثنين منها انهما
يوكلان اذا لم ير اشتغاله بالاول قطعا للثاني وقيل لا يوكل الثاني وفرق المازري وابن بشير
بانه في الاول اشتغل بغير ما ارسل عليه بخلاف الثاني المازري ويوكد هذا قول ابن القاسم ان من
ارسل كلبا على جماعة صيد ولم يرد واحدا منها دون الاخر فاخذها كلها انه ياكل ما اخذ وقد
يكون من الكثرة بحيث لا ياتي عليها الا بعد طول انتهى والى هذا وما قدمناه عن المدونة اشاره
بقوله ولو تعدد مصيده وقال ابن المواز ان اخذ واحدا بعد واحد اكل الاول وان قتلهما في
مرة واحدة اكلا ويصير كقول مالك في السهم يوكل ما قتل برميه الا ان ينوي منه وفي غيره واحدا
بعينه فلا يوكل غيره وهو عندي معنى قول مالك فيما قتل الكلب او السهم من جماعة انه يوكل
وروى ابن القاسم ان الكلب والبازي اذا قتل تلك الجماعة اكلت كقول مالك في السهم قال ابن
المواز وذلك مفترق لانها رمية واحدة في السهم والكلب اذا قتل واحدا بعد واحد احتاج في قتل
الثاني الى ارسال ثان ثم اشار الى بقية الامور التي لا تضر في الصيد ولا تكون موثرة
في عدم اكله فقال ص او اكل او لم ير بغار او غيضة او لم يظن نوعه من المباح او ظهر
خلافه ش فاعل اكل هو الحيوان الذي يصاد به ويعني بذلك انه لا يضر اكله من الصيد ولا خلاف
عندنا ان الطير لا يشترط فيه عدم الاكل لانه لا بد له من الاكل واما الوحش فالمشهور انه كذلك
خلافا لما حكاه ابو تمام مستدلا بما في حديث عدي بن حاتم فان اكل فلا تاكل فاني اخاف ان
يكون انما امسك على نفسه وحمل المشهور ذلك على الكراهة لما في ابي داود عنه عليه السلام

فكل

فكل وان اكل منه جمعا بين الدليلين وقوي ابن المواز المشهور بان حديث الاكل صحبه العمل ه
وقال به الصحابة علي وابن عمر وسعيد ابن ابي وقاص وغيرهم رضي الله عنهم وما صحبه العمل اولى وذهب
ابن حبيب الى ان حديث عدي بن حاتم قد روي من طريق على معنى حديث الاكل الباجي وحمل شيوخنا حديث
عدي على معنى ما اذا ادركه الكلب ميتا من الجري او الصدم فاكل منه فانه صار الى صفة لا تعلق للامساك
بها وبين هذا التاويل قوله عليه السلام ما امسك الكلب فكل فان اخذ الكلب ذكاة وقوله
او لم ير بغار او غيضة يشير الى ان الصايد اذا لم ير الصيد لكونه مختفيا في غار او غيضة فارسل
عليه الجارح فقتله انه يوكل قال المازري المشهور عدم اشتراط روية الصيد ونص ابن الجلاب
في مسئلة الغار على الاكل وفي العتبية من سماع ابن القاسم في كتاب الصيد وسيل ابن القاسم عن
البازي يكون في يد صاحبه فيضطرب على شي يراه ولا يراه صاحبه فيرسله صاحبه فربما اخذ صيدا اه
وربما اخذ ما ليس بصيد فقال ان كان انما اضطرب على غير صيد فارسله وهو لا يرى شيا فاخذ صيدا
فقتله فلا احب له اكله ولعله ان يضطرب على صيد فارسله وهو لا يرى شيا فاخذ صيدا فقتله فلا
احب له اكله ولعله ان يضطرب على صيد وياخذ صيدا غيره الا ان يستيقن ان اضطرابه انه انما كان
على الصيد الذي اخذ مثل ان يكون يراه غيره ولا يراه هو ابن رشد معنى هذه المسئلة انه انما ارسل
البازي ينوي صيد ما اضطرب عليه وذلك بين من قوله ولعله ان يضطرب على صيد وياخذ صيدا
غيره ولو كان لما اضطرب ارسله ينوي ما صاد كالذي اضطرب عليه او غيره لا اكل مما صاد على
معنى ما في المدونة في الذي يرسل كلبه على الجماعة من الصيد وينوي ان كان وراها جماعة
اخرى لم يرها فياخذ مما لم يرانه ياكله وبين هذا التاويل ايضا قول مالك في كتاب محمد بن
المواز قال ـــ فان راى كلبا يجد النظر يمينا وشمالا فارسله على صيد لم يره فليا كل مما اخذه وهو كالذي يرسله
في الغياض والغيران لا يدري ما فيها غير ان فيها صيدا او لم يعرف من الناس من حمل الرواية على
الخلاف لما في المدونة مثل قول اشهب انه لا يبح له ان ينوي في ارساله ما لم يره من الصيد ومثل
قول سحنون في رسم لا يدرك من صلاة الامام الا الجلوس من سماع عيسى انه اذا ارسل كلبه في الجحر او الغيضة
ينوي اصطياد ما فيها وهو لا يدري افيها شي ام لا فاصاب فيها صيدا فقتله انه لا ياكله فالتاويل
الاول اظهر انتهى **قلت** ـــ ونص الرواية التي اشار اليها في السماع المذكور وسالته عن الرجل
ياتي الغار فيدخل كلبه فيه وهو لا يدري افيه شي ام لا وهو ينوي ما فيه هل يحل اكل ما قتل قال
سالت مالكا عن ذلك فقال لي ما قتل فهو حلال وقال سحنون في الذي يرسل كلبا في الجحر وهو لا يدري
افيه شي ام لا وينوي ان كان فيه شي ارسله عليه فاصاب فيه صيدا فقتله فقال لا يحل اكله ه
قال وكذلك لو ان رجلا ارسل كلبا في غيضة وهو لا يرى فيها شيا ونيته ان كان فيها شي صاده ه
فاصاب صيدا انه لا يوكل ولابن القاسم قول بالفرق يوكل ما في الغار ولا يوكل ما في الغيضة ه
لاحتمال ان يحصل فيها بعد الارسال وذلك مامون في الغار واشار بقوله او لم يظن نوعه
من المباح الى ان الصايد اذا ارسل على صيد ولم يظن جنسه ولا تحقيقه من اي انواع المباح
اصوبيد بعد قطعه بانه ليس بمحرم فانه يبيح بن الحاجب ولو ارسله ولا ظن صح على المشهور اللخمي وليس
من شرط الحيوان ان يعلم جنسه ولم يذكر في اكله خلافا وحكى بن بشير قولين بالصحة وعدمها
وقوله او ظهر خلافه يعني وكذلك الحكم اذا ظن نوعا من المباح فارسل عليه فاذا هو نوع غيره

من انواع المباح ايضا فانه يبيح وهو قول اشهب واختيار التونسي واللخمي وابن يونس وغيرهم من الاشياخ
لان الذكاة في الجميع واحدة وقد قصدها وقال اصبغ لايبيح ابن شاس وسبب الخلاف ان الخطا في الصفات
هل يسري الي الخطا في الموصوف ام لا ابن بشير الخلاف في ذلك خلاف في حال ان قصد الذكاة مطلقا صح والا
فلا ابن بشير راشد وكلامه يرفع الخلاف لان له ثلاثة احوال ان قصد عموم الذكاة في المظنون وغيره اكل
ماصاده بالاتفاق وان قصده بعينه دون غيره لم يوكل الغير بالاتفاق وان قصد شيا ولم يتعرض
لغيره بنفي ولا اثبات فهو محل الخلاف انتهى وتردد ابو اسحاق التونسي هل يجري علي الخلاف المذكور بين
اصبغ واشهب فيما اذا ذبح كبشا يظنه نعجة بعد ان صوب قول اشهب المازري وهذا ابعد من اختلاف
نوعين كارنب وظبي لان النوع واحد في الذكر والانثى وانما يختلف في الصورة والطباع وقد قيل ان الغالط
ببعض صفات الموصوف لايكون جاهلا به بخلاف الغالط في الذات وصفاتها ص لا ان ظنه حراما ا
ش يعني لا ان ظن الصيد حراما فارسل عليه فاذا هو مباح فانه ان قتله الجوارح لم يوكل والا ذكاه
واكله قال في المدونة ولا يوكل اذا ظنه سبعا او خنزيرا وقال ابو الحسن اللخمي ان ظنه سبعا فاذا هو
حمار وحش فهو علي ثلاثة اوجه ان لم ينو ذكاته وانما قصد قتله لم يوكل وان قصد ذكاته لانه يجهل
الحكم فيه او يعتقد انه مكروه اكله وان نوي ذكاة جلده خاصة كان جلده ذكيا ويختلف في لحمه فعلي
القول ان الذكاة تتبعض لم يوكل اللحم وعلي انها لاتتبعض يكون جميعه ذكيا هذا معني كلامه
ونحوه للمازري ص او اخذ غير مرسل عليه ش يعني وكذلك اذا ارسل جارحه علي شي فاخذه
غيره انه لا ياكل ما قتله لعدم النية يريد اذا لم ينو ذلك كما اذا ارسله علي شي بعينه ونوي
ذلك الصيد فقط اما ان نوي ذلك وغيره فانه يوكل ونحوه في المدونة قال فيها وان ارسل كلبه
علي صيد فاخذ غيره لم يوكل ثم قال بعد ذلك وان ارسله علي صيد لايري غيره ونوي ما صاد سواه
فليا كل ما صاد ص او لم يتحقق المبيح في شركة غيره ش يعني وكذلك لايوكل الصيد اذا لم يتحقق المبيح
لاكله كما اذا اشترك مع المبيح لاكله ما اعان علي قتل الصيد من احد الامور التي يذكرها لان الامر
ادير بين التحليل والتحريم والقاعدة انه يغلب في ذلك جانب الحرمة وذلك معلوم لاصحابنا في غير
مسيلة والضمير المجرور بغير عايد علي المبيح ثم اشار الي المسايل التي لايوكل فيها الصيد لعدم
تحقق المبيح فقال ص كما ش قال في العتبية في اول سماع ابن القاسم من كتاب الصيد قال سحنون
اخبرني ابن القاسم قال سمعت مالكا يقول في بهيمة وقعت في ما فلم يستطع صاحبها ان يذبحها الا وراسها
في جوف الما قال ان وصل الي مذبحها وهي حية فلا ارى بذلك باسا وان كان راسها في جوف الما اذا
اضطر الي ذلك ابن رشد قوله اذا اضطر الي ذلك شرط فيه نظر اذ لا فرق في هذه المسيلة
في اعمال الذكاة بين ان يضطر الي تذكيتها علي تلك الحال ام لا وانما يفترق الحال في اباحة الفعل ابتدا
فكره له ان يفعل ذلك من غير ضرورة مراعاة لقول من يقول ان تذكيتها في جوف الما لاتجوز علي حال
وهو قول ابن نافع في المبسوطة قال ان رفع راسها علي الما فذبحها ثم تركها فهي حلال وان لم يرفع
راسها وذكاها تحت الما فلا زكاة فيها ووجه ذلك انه لايدري اذ كانت ماتت من ذبحها او من الغم
في الما لاشتراك الامرين جميعا فيها كما قال مالك رحمه الله في المدونة في الصايد يزكي الصيد والكلاب
تنهشه وهو يقدر علي ان يخلصه منها انه لايوكل مخافة ان يكون انما مات من نهشها وقال
ابن القاسم انه يوكل ان ذكاه وهو يستيقن ان حياته مجتمعة فقول مالك في المدونة خلاف

المبيح لاكل الصيد هو
... او طعنه فلا ذكاة
... الثلث واذا اشترك
معه في القتل حجر او سهم ...
... كذلك ...
... ولم يتحقق
...

قوله

قوله في هذه المسيلة مثل قول بن نافع وقول بن القاسم في المدونة مثل قول مالك في هذه المسيلة خلاف
قول بن نافع فيها انتهى فقول الشيخ هنا جار على قول مالك في المدونة وموافق لقول بن نافع في العتبية
ومخالف لقول ابن القاسم في المدونة وقول مالك في العتبية فالمسيلة ذات قولين والله تعالى اعلم
والذي رايته في التهذيب ان قول بن القاسم ظاهر في انه تفسير لقول مالك فيها قال فيه ولو قدر
على خلاصه منها فذكاه وهو في افواهها تنهشه فلا ياكله اذ لعله من نهشها مات الا ان يوقن انه
ذكاه وهو مجتمع الحياة قبل ان تنفذ هي مقاتله فيجوز اكله وبيس ما صنع وهكذا حله بعض الاشياخ
قال في المدونة اذا رمى صيدا في الحل فتردى فمات لم يوكل ابن القاسم الا ان يكون قد انفذ
مقاتله بالرمية انتهى وكذا لو سقط في ماء فمات ص او ضرب بمسموم ش يعني وكذلك لا يوكل
الصيد اذا رماه بسهم مسموم وهي ايضا مسيلة العتبية قال فيها في السماع المذكور وسيل مالك عن
الذي يرمي الصيد بسهم مسموم فيدرك ذكاته اترى ان يوكل قال لا ارى ان يوكل وان ذكي فقيل
له ان السم يجتمع في بضعة واحدة ويقطع قال لا ارى ذلك ونهى عنه وقال اخاف ان يكون
السم قتله ويخاف على من ياكل منه الموت ونهى عنه ابن رشد فاذا لم ينفذ السهم بالسم مقاتله ولو ادرك
ذكاته فقال في الرواية لا يوكل ومثله حكى بن حبيب في الواضحة قال لانه ساعة يمس السم الدم
جرى به الى قتله وقال سحنون يوكل وهو اظهر لانه قد ذكي وحياته مجتمعة قبل ان تنفذ مقاتله
واما اذا انفذ السهم بالسم مقاتله فقال بن حبيب انه لا يوكل لان السم قد شرك في انفاذ مقاتله
ص او كلب مجوسي ش اي ولا يوكل الصيد اذا اشترك في قتله كلب مسلم وكلب مجوسي يعني اذا كان
المجوسي هو الذي ارسله واما لو كان المرسل له مسلما فلا اثر لكون صاحبه مجوسيا او غيره كما لو ذبح المسلم
بسكين المجوسي قال في المدونة عند ابن يونس قال مالك وان ارسل مسلم كلبا معلما لمجوسي على صيد اكله
صيده ابن يونس وهو كذبحه بسكينه قال مالك وان ارسل مجوسي كلب مسلم معلما فقتل الصيد
لم يوكل كذبحه بسكين المسلم وان ارسل مسلم ومجوسي كلبا فاخذ الصيد فقتله لم يوكل بن حبيب وكذلك
سهماهما الا ان يوقن ان سهم المسلم قتله دون سهم المجوسي مثل ان يوجد سهم المسلم في مقتله وسهم
المجوسي في بعض شوا اه يريد بعض اطرافه فانه يحل ويقتسم بينهما قال ولو احتاجا حيا حكم للمسلم بذبحه
واخذ نصفه ابن يونس وقال الشيخ ابو محمد عن بعض اصحابنا فان قال المجوسي انا لا اكل ذبيحة
المسلم فانهما يومران ببيعه ويقتسم ثمنه الا ان يكون نحو منع لا ثمن له فيمكن المسلم من ذبحه ان شاء لقوله
عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ص او نهشه ما قدر على خلاصه منه ش هذه
مسيلة المدونة وقد قدمنا فوق هذا لفظها وانه على ذلك يحمل فان يكون مات من نهشها
وان بن القاسم قال يوكل اذا ذكاه متيقنا انه مات من ذكاته وانه تفسير لقول مالك والبا
في قوله نهشه بمعنى مع والضمير فيه وفي منه عايد على الجارح وفي خلاصه على الصيد ولابد
في كلامه من حذف والتقدير ولا يوكل الصيد اذا اشترك في قتله ذكاة الصايد مع نهش
الجارح للصيد المقدور على خلاصه منه واحترز بذلك مما اذا لم يكن قادرا على خلاصه
منه ولم يفرط حتى مات بنفسه فانه يوكل ان نيبه الجارح قاله في المدونة وفيها ايضا ان لم
يقدر على خلاصه منها وقدر ان يذكيه تحتها فليفعل فان لم يذكه فلا ياكله ويحتمل ان يكون
البا للسببية والمعنى ولا يوكل الصيد اذا لم يتحقق اباحته بسبب نهش الجوارح له عند الذكاة

دا قتله الجرح ولم يقدر على خلاصه منه اكله

الجارح

مع القدرة على خلاصه من الجارح اذ لعله من نهشه مات قال في المدونة ومن رمى صيدا
في الجو فسقط فادركه ميتا واصاب السهم لم ينفذ مقاتله لم يوكل اذ لعله من السقطة مات ص
او اعزا في الوسط ش يشير بهذا الى ان الكلب اذا انبعث على الصيد من غير ان يرسله الصايد
ثم اغراه بعد ذلك فانه لا يوكل لما تقدم من قوله عليه السلام اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله فكل وهو اذا انبعث من غير ارسال لم يصدق عليه انه ارسله ولو اغراه بعد ذلك اي
قواه وحرضه على اخذ الصيد وظاهر كلامه ان المشير لذلك هو الاغرا وليس كذلك بل الاغرا
هو المرجح لجانب الاباحة الا ان يقال لولا الاغرا وليس كذلك بل الاغرا هو المرجح لجانب الاباحة
الا ان يقال لولا الاغرا لما شك في عدم الكله وفيه نظر اذ يصير تقدير كلامه ولا يوكل الصيد
اذا لم يتحقق المبيح في شركه غير اي غير المبيح بسبب اغرا الجارح في الوسط ويمكن ان يكون معطوفا
على قوله لا ان ظنه محرما اي فلا ياكله وكذلك اذا انبعث من غير ارسال فاغراه في الوسط ويكون
المعنى ولا ياكله اذا ظنه محرما او اغراه في الوسط وحذف الضمير للدلالة عليه وما ذكره من ان
الاغرا في الوسط لا يفيد هو المشهور وقال اصبغ بجواز اكل ما ابتدا الكلب طلبه اذا اشلاه
ربه بالاشلا والتحريض والتسمية بن المواز ولا يعجبني وقال ابن الماجشون ان زاده الاغرا
قوة اكل والا فلا وقد تقدم ذلك ص او تراخى في اتباعه الا ان يتحقق انه لا يلحقه ش يعني انه
الصايد اذا تراخى في اتباع الصيد حتى قتله الجارح لا يوكل الا ان يعلم انه لا يدركه ولو جد في
اثره وذلك لانه مع القدرة على ادراكه اشبه الانسي الذي لا يوكل بالعقر بخلاف ما اذا علم انه
لا يدركه فانه على اصله من جواز الاكل بالعقر وظاهر هذا وجوب اتباع الصيد على الصايد
والاسراع في طلبه رجا ان يدركه ذكاته لكن حكى ابن القصار عن مالك جواز الاكل مع عدم الاتباع
وان وجده ميتا وهو يدل على ان اتباعه من باب الاولى والفاعل المستتر في تراخى هو الصايد
والضمير في انه عايد عليه والضمير في اتباعه وفي يلحقه عايد على الصيد وهو معطوف
على قوله لا ان ظنه حراما وما بعده كذلك ص او حمل الالة مع غير او بخرج ش يعني وكذلك
لا يوكل الصيد اذا فرط الصايد في عدم ذكاته حتى فاتت بنفسه بان وضع الة الحرب
في مكان يحتاج الى طول كما اذا كانت مع غيره او معه او في خرجه اذ يتعين عليه ان يجعل الالة في
مكان لا يعسر تناولها كوضعها في كمه وحفه وحزامه ويده فلو كانت في مكان يستدعي طولا الا انه
الصيد مات في قدر ما لو كانت في يده لم يدرك ذكاته اكل قاله محمد قلت لانه لا ينسب
اليه تفريط كما تقدم فيما اذا تراخى في اتباعه ثم تحقق انه لو جد في طلبه لم يدركه فانه يوكل فانه
انه في الموضعين خالف ما امر به من اتباع الصيد واستعداد الة الذبح في مكان يتيسره
ولم تظهر لمخالفته اثر اذ تبين في الغرضين انه لا فرق بين تحصيل ما امر به وعدم تحصيله والله
تعالى اعلم ويمكن ان يتخرج على ما تقدم في الراعف اذا خالف ما امر به ان صلاته تبطل ولو ظنا وافق
ما في نفس الامر انه لا يوكل الصيد هنا ص او بات ش يريد وكذلك لا يوكل الصيد اذا بات
عن صايده ثم وجده من الغد فيه اثر كلبه او وجد فيه سهمه وهو ميت قال في المدونة ومن توارى
عنه كلبه والصيد ثم وجده ميتا فيه اثر كلبه او بازه او سهمه اكله ما لم يبت فان بات لم ياكله وان
انفذت مقاتله الجوارح او سهمه وهو فيه بعينه قال مالك وتلك السنة انتهى وهذا هو المشهور

وقال

وقال اصبغ وبن عبد الحكم يوكل كان المصيد به جارحا او سهما وقال سحنون ان كان سهم ثم وجده في مقاتله اكل والا فلا وقال ابن الماجشون ان وجده من الغد منفوذ المقاتل اكله في السهم والجارح وان لم يجده منفوذ المقاتل لم ياكله نقله اللخمي والمازري ونقل اللخمي ايضا عن مالك من رواية اشهب في محمد وغيره انه يكره اكله وبعضهم يحمله على التحريم وهذا الخلاف طريقة ابن رشد في مقدمة الخلاف مبني على ما اذا وجده من الغد منفوذ المقاتل وحجة المشهور قول ابن عباس رضي الله عنهما كل ما اصميت ودع ما انميت والاصما ما حضر موته والانما ما غاب عنه موته وما ذكره ابو داود في مراسيله قال جا رجل بصيد الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني رميته من الليل فاعياني ووجدت سهمي فيه من الغد وعرفت سهمي فقال الليل خلق من خلق الله عظيم لعله اعانك عليه شي انبذها عنك وقد ورد قريب من ذلك في بعض طرق حديث عدي قال في المدونة ولو لم يبت الا انه لما توارى عنه الجارح والصيد رجع الرجل الى بيته ثم عاد فاصابه من يومه لم ياكله اذ لعله لو كان في الطلب لم يفرط ادركه ذكاته قبل فوات نفسه او قبل انفاذ مقاتله فرط حين رجع ص او صدم او عض بلا جرح ش يعني وكذلك لا يوكل الصيد اذا مات من صدمة الكلب او الجارح او صدمه حبل من حوفه او مات من عض الكلب من غير ان يحصل منه جرح وهو مذهب المدونة قال فيها وما اخذته الجوارح فقتلته بالعض او غيره ولم تنيبه وتدميه لم يوكل وكذلك ان مات بصدمها وهذا هو المشهور خلافا لابن وهب واشهب لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واحترز بقوله بلا جرح مما اذا ادمته الجوارح فانه يوكل بلا خلاف ابن المواز ولو في اذنه وقد تقدم ذلك عند قوله اول الباب جرح مسلم مميز وحشيا فانظره هناك ص او قصد ما وجد ش ظاهر هذا ان الصايد اذا لم يقصد شيا معينا وانما قصد ما يا خذه الجارح او يقتله السهم انه لا يوكل لكنه مشهد في الجواهر الصحة اذا كان المكان محصورا وذكر ان مذهب ابن القاسم واشهب المنع في غير المحصور فلعل كلام الشيخ محمول على ذلك او على ما قاله ابن شاس بعد كلامه السابق ولا خلاف في المذهب انه لا يباح الارسال على صيد يقوم بين يديه معناه يرسله على ان كل صيد وجده في طريقه اخذه ص او ارسل ثانيا بعد مسك اول وقتل ش يعني وكذلك لا يوكل الصيد اذا ارسل عليه جارحا فامسكه ثم ارسل عليه ثانيا فقتله الثاني لانه بعد امساك الاول صار مقدورا عليه لا يوكل بالعقر ولتعلم ان ذلك على ضربين الاول ان يقع ارسال الثاني بعد امساك الاول وهو الذي اراد الشيخ ثم الثاني ان يقع قبل امساك الاول ثم يمسكه الثاني ويقتله وقد نقل ابن شاس وغيره جواز اكله على المنصوص من المذهب قال واستقرا ابو الحسن اللخمي مما تقدم انه لا يوكل ويريد من مسئلة ما اذا وقع الوحش في موضع لا يطيق النجاة منه او الخص على تلك الصفة بحيث يمكن تناوله من غير مشقة كبيرة فانه لا يوكل الا بما يوكل به الانسي وفرق بين المسئلتين بان امساك الاول موهوم اذ قد يمسكه او قد يتركه للثاني فهو لبس على ثقة من امساكه وفاعل قتل من كلامه هو الثاني كما تقدم وانما احتره لئلا يوهم الصورة الثانية اذ لو قال او ارسل ثانيا وقتل بعد مسك اول احتمل ان يكون بعد مسكه اوله متعلق بقوله قتل ويبقى قوله ارسل ثانيا لا دلالة فيه على خصوصية وقوعه بعد الامساك او قبله فيفهم منع الجايز وهذا من جودة النظم وحسن الصناعة اما لو كان الاول هو القاتل للصيد فلا اشكال في الاباحة والله تعالى اعلم ص او اضطرب

او وقتله الثاني

فارسل ولم يرد الا ان ينوي المضطرب وغيره قتنا وبلات غش فاعل اضطرب هو الجارح وفاعل
ارسل الصائد وكذا ينوي واما يرد فيجوز ان يكون مبنيا للمفعول ويكون القائم مقام الفاعل
هو الصيد وان يكون غير مبني وفاعله الصائد ولا فرق في الحكم على الوجهين والمعنى واذا اضطرب
الجارح فارسله ربه ولم يتبين صيدا بين يديه او ولم يرد به صيدا على الثاني فلا يوكل ما قتله من
الصيد قال مالك لانه قد يقصد صيدا او يضطرب على صيد وياخذ غيره ولمالك ايضا قول بجواز
الاكل وهما على ان الغالب كالمحقق او لا قال في العتبية بعد قوله لا احب له اكله ولعله يضطرب
على صيد وياخذ غيره الا ان يستيقن انه انما اضطرب على الصيد الذي اخذ مثل ان يراه غيره
ولا يراه هو قال في البيان هذا اذا نوى ما اضطرب عليه خاصة واما لو نواه وغيره فانه
يوكل على معنى ما في المدونة في الذي يرسل كلبه على جماعة من الصيد وينوي ان كان وراها جماعة
اخرى فيا خذ ما لم يره انه ياكله قال ومن الناس من حمل هذه الرواية على الخلاف لما في المدونة
مثل قول اشهب انه لا يصح ان ينوي في ارساله ما لم يره والاول اظهر وهذا معنى قوله قتنا وبلاية
وقوله المضطرب اي المضطرب عليه وهو واضح وقد قدمنا قبل هذا عند قوله او لم يرها او
غيضة قوله في العتبية على ذلك وكلامه في البيان على ذلك وكلام المدونة بانم من هذا
فراجعه هناك ص ووجب نيتها غش قد قدمنا ان الذكاة ذبح ونحر وعقر وهو الاصطياد واشار
بهذا الكلام الى انه يجب قصدها اي نيتها على كل تقدير فلو رمى حجرا او غيره ولم ينو الاصطياد
فوافق الاصابة فانه لا يوكل كما اذا ضرب شاة او غيرها لا يريد الذكاة فوافق الذبح او النحر
قال في المدونة ومن رمى صيدا بسكين فقطع راسه اكله ان نوى اصطيادا وان لم ينو اصطيادا
لم يوكل منه شي ومن رمى حجرا فاذا هو صيد فانفذ مقاتله لم يوكل وكذلك لو ظنه سبعا او
خنزيرا وكذلك لو ضرب شاة بسكين وهو لا يريد قتلها ولا ذبحها فاصاب الحلقوم والاوداج
فقطعها لم يوكل لانه لم يرد ذبحها ص وتسمية ان ذكر ش اي وجبت التسمية يعني في انواع
الذكاة الثلاثة قال في المدونة ولا بد من التسمية عند الرمي وعند ارسال الجوارح وعند
الذبح فان نسي التسمية في ذلك كله اكل وسمى الله وان ترك التسمية عامدا لم يوكل وظاهرها كما قال
الشيخ انها واجبة مع الذكر ساقطة مع النسيان وعلى ذلك حملها بعض الاشياخ وهذه المسيلة لها
نظاير سبعة اي تجب مع الذكر وتسقط مع النسيان وهي ازالة النجاسة والنضح والموالاة في
الوضوء والغسل وترتيب قضا الصلاة وكفارة الصوم في رمضان وطواف القدوم وقضا التطوع
من صلاة وصيام واعتكاف يعني انه ان قطع التطوع من ذلك عمدا لزمه القضا والا فلا ومن
الاشياخ من حمل قوله في المدونة في التسمية هنا على انها سنة وانما حرم الاكل مع العمد لانه
يستخف بالسنن والى هذا ذهب عبد الوهاب وذهب الابهري وابن الجهم الى ان قوله انها
لا يوكل اذا تعمد تركها محمول على الكراهة ونقله عياض عن مالك في الاكمال قال وحكى منذر ابن
سعيد عن مالك في ترك التسمية عمدا انها توكل ابن يونس وقال اشهب ان تركها مستخفا بها
فلا يوكل واما من لا يعلم ما عليه من تركها فانها توكل ابن بشير ولا يضر تركها مع النسيان
بالاتفاق ص ونحر ابل وذبح غيره ان قدر وجاز للضرورة الا البقر فيندب الذبح ش
يعني ووجب نحر الابل وذبح غيرها مع القدرة واما مع الضرورة فيجوز الامران الذبح والنحر

انظر المسايل التي تجب مع الذكر وتسقط مع النسيان تقدم حفظها هنا [illegible]

[illegible] في كلا

في كل حيوان ولعبر اى ذوجان الضرورة وقوله الا البقر فيبدت الذبح هو مستثنى من صدر
المسيلة اي يتعين في الابل النحر وفي غيرها الذبح مع القدرة الا البقر فانه يجوز فيها الامران ويستحب
الذبح لقوله تعالى ان تذبحوا بقرة ولا خلاف في جواز الامرين للضرورة واختلف اذا ذبح ما ينحر او نحر ما يذبح
لغير ضرورة فمذهب المدونة عدم الاكل لقوله فيها والغنم تذبح والابل تنحر فان ذبحت الابل او نحرت
الغنم من غير ضرورة لم توكل واختلف هل هو على التحريم او الكراهة وظاهر كلام الشيخ القول بالتحريم لاقتصاره
على وجوب الذبح في غير الابل وعلى النحر فيها وذهب اشهب الى ان ذلك كله يوكل وفصل ابن بكير فقال
بجواز اكل الابل دون غيرها قال ابن عبد السلام وهو الاقرب لان الذبح يتضمن النحر وزيادة
لانه قطع مجموع الودجين والحلقوم والنحر لا يتضمن الذبح لانه انما يشترط فيه قطع الحلقوم مع ودج واحد
واعترضه الشيخ بان مراعاة الحلقوم والاوداج في النحر غير مشروطة ولم يرا عوا فيه غير اللبة ونقله
عن الباجي واللخمي وابن راشد الباجي والخيل في الذكاة كالبقر يعني فيجوز فيها الامران ويستحب الذبح
على القول بجواز اكلها الشيخ ابو بكر الطرطوشي وكذلك البغال والحمير على القول بكراهتها والطير جميعه
يذبح ولو كان طويل العنق كالنعامة فان نحرت النعامة فلا توكل قاله ابن المواز وهو ظاهر المدونة
لقوله فيها ولا يوكل ما نحر من الطير جميعه واذا كان الفيل جاز الانتفاع بعظمه قاله الابهري
الباجي لانه لا يمكن فيه الا ذلك ص كالحديد واحداده ش التشبيه بين هذا وبين ما قبله في
الاستحباب اي وندب ذبح البقر كما يندب الذبح بالحديد وكما يندب احداده لان ذلك اخف على
الذبيحة واسرع في ازهاق النفس ولهذا اشترط ابن القصار في صحة ما يذكى به ان يفري الاوداج
والحلقوم في مرة واحدة فان افرى ذلك في دفعات فلا يجوز كان حديدا او غيره وقد جاء عنه عليه
السلام اذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح
ذبيحته اخرجه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي وروى الدارقطني عن سالم عن ابيه ان
النبي صلى الله عليه وسلم امر ان تحد الشفار وان توارى عن البهائم واذا ذبح احدكم فليجهز فان ذبح
بغير الحديد كالحجر والعود ونحوهما مما تحصل به الذكاة فان لم يكن معه شيء من الحديد جاز ذلك
اتفاقا وكذلك لو كان معه قاله في المدونة فيها ومن احتاج الى ان يذبح بمروة او عود او حجر
او عظم او غيره اجزاه ولو ذبح بذلك ومعه سكين فانها توكل اذا افرى الاوداج ابو محمد وقد اتى
ابن حبيب ولا باس بالذبح بشفرة لا نصاب لها والذبح بالعظم وبالمنجل الاملس الذي يوبر به فاما
الضرس الذي يحصد به فلا خير فيه لانه يتردد ولو قطع كقطع الشفرة فلا باس به ولكن ما اراه
يفعل ذلك انتهى فان لم تساعده السكين حين الذبح وادخلها من تحت الغلصمة وقطع الى فوق لا توكل
ص وقيام ابل ش يعني ويستحب اذا نحرت الابل ان تكون قائمة لانه امكن للمذكي مما اذا كانت باركة
ويريد معقولة لئلا تنفر ولا يستطيع ردها وقد تقدم له ذلك في نحر الهدي في اخر كتاب
الحج عند قوله ونحرها قائمة او معقولة وتقدم الكلام عليه هناك ص وضجع ذبح على الايسر
وتوجهه وايضاح المحل ش الذبح بكسر الذال المعجمة هو ما يذبح ومنه قوله تعالى وفديناه
بذبح عظيم وانما استحب ضجع الذبيحة على الايسر لانه امكن للذابح ولهذا روي عن ابن القاسم
ان الاعسر اذا ذبح انه يضجعها على شقها الايمن وكره ابن حبيب للاعسر ان يذبح فان فعل واستمكن
اكلت وقوله وتوجهه الى القبلة قال ابن المواز ومن السنة ان تساق برفق وتضجع على شقها

الايمن الي القبلة وراسها مشرق وتاخذ بيدك اليسري جلدة حلقها من اللحي الاسفل بالصوف
وغيره فتمده حتي تتبين البشرة وتضع السكين في المذبح لتكون الجوزة في الراس ثم تسم الله و
السكين مرا مجهزا من غير ترديد ثم ترفع ولا تنخع ولا تضرب بها الارض ولا تجعل رجلك علي عنقها واستحب
الشيخ في نسبته الاخير الي السنة لما في مسلم انه عليه السلام لما ضحي بكبشين وضع رجله علي صفاحهما
ص وجري وذبح صيد انفذ مقتله ش هذا مثل قوله في المدونة واذا ادركه اي الصيد المنفوذ
مقاتله يضطرب فيستحسن ان يفري اوداجه فان لم يفعل وتركه حتي مات اكله ولا شي عليه وانما استحب
ذلك اراحة للصيد ليحصل بذلك ازهاق روحه بسرعة ولهذا قال ابن القاسم ان الحيوان الذي
لا يوكل اذا بلغ حد الاياس يجوز ذبحه اراحة له وقيل بل يعقر لئلا يكون ذبحه موهما للعوام اباحة
اكله وقال ابن وهب يترك حتي يموت ص وفي جواز الذبح بالعظم والسن او ان انفصلا او بالعظم
ومنعهما خلاف ش ذكر رحمه الله في ذلك اربعة اقوال الاول جواز الذبح بالعظم والسن سوا كانا
متصلين او منفصلين واليه اشار بقوله وفي جواز الذبح بالعظم والسن اي مطلقا يدل عليه ما
وهذا القول رواه ابن وهب عن مالك في المبسوط واختاره ابن القصار الثاني جواز الذبح بهما
منفصلين لا متصلين لانه ينهش وهذا حكاه ابن حبيب عن مالك واختاره صاحب البيان قال
وهو الصحيح واليه اشار بقوله او ان انفصلا وقوله او بالعظم يعني ان هذا القول وهو الثالث
يقصر الجواز علي العظم وهو مروي عن مالك وفيه وكرهه بالسن قال في الاكمال وهو المشهور
لكن ليس في كلامه ما يدل علي كراهته بالسن علي هذا القول بل ربما اوهم المنع به ثم اشار الي
القول الرابع بقوله ومنعهما اي منع الذبح بهما يعني مطلقا منفصلين او متصلين رواه ابن المواز
عن مالك ابن القصار وهو حقيقة مذهب مالك قال الباجي وهو الصحيح وانما قال خلاف
علي عادته من انه اذا لم يتعين عنده المذهب يذكر ذلك لكن لو اقتصر علي ما شهره القاضي
لكان اولي لان غيرهم لم يشهر شيا الا انه وجد قول ابن القاسم في القول الرابع انه حقيقة مذهب
مالك يعارضه وانظر ما في الصحيحين عن رافع بن خديج قال قلت يا رسول الله انا لاقوا العدو
غدا وليست معنا مدي افنذبح بالعظم فقال ما انهر الدم وذكرت اسم الله عليه فكل ليس السن
والظفر وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدي الحبشة هل فيه دلالة للقول
بالفرق بين العظم والسن او فيه ايما الي المنع مطلقا او الجواز بهما منفصلين لقوله مدي الحبشة
لانهم انما يذكون بالظفر خنقا والاقدا اهم وهو السكاكين يجوز الذبح بها ولعل ذلك منشا
الخلاف والله تعالي اعلم ص وحرم اصطياد ماكول لا بنية الذكاة الا بكخنزير فيجوز بذكاة
ما لا يوكل ان ايس منه ش انما حرم الاصطياد بلا نية الذكاة لانه من باب العبث لنهيه عليه
السلام عن تعذيب الحيوان لغير ماكلة اللخمي والصيد علي خمسة اقسام مباح للمعاش حال الاختيار
ومندوب لسد الخلة والتوسعة علي العيال وواجب لاحيا النفس عند الضرورة نفس الصايد
او غيره ومكروه للهو عند مالك مباح عند ابن عبد الحكم ومحرم بغير نية الذكاة عبثا للحديث
او ما ادي لترك الصلاة ونحوه وقوله الا بكخنزير يعني انه يجوز اصطياد الخنزير ونحوه مما
لا يوكل بنية قتله لا غير نص علي ذلك اللخمي قال وليس ذلك من الفساد لقول النبي صلي الله
عليه وسلم لينزلن فيكم ابن مريم حكما مقسطا فيكسر الصليب ويقتل الخنزير وعلي هذا مذهب

في
مالك

مالك انه يجوز قتله ابتدا الا ان نصيب انسانا حاجة اليه تبيح اكله فيستحب له ان ينوي الذكاة
قاله ابو بكر الوقار والباجي يحتمل ان يكون للسببية اي الا ان يكون الاصطياد بسبب خنزير ونحوه
فيجوز بغير نية الذكاة وقوله كذكاة ما لا يوكل اذا ابين منه هو مذهب بن القاسم وقيل انما يعقر
الا بقصد بوهما اباحة اكله وقال بن وهب يمنع ذلك وقد تقدم ذلك عند قوله وفري ودج
صيد ش وكره ذبح بدور حفرة ش هذا معنى قوله في المدونة وبلغ مالكا ان الجزارين يجتمعون
على الحفرة وبدورون بها فيذبحون حولها فنهاهم عن ذلك وامرهم بتوجيهها الى القبلة
وحمل اكثر الشيوخ ذلك على عمومه اي انها توكل سواء كانوا جاهلين او عالمين عامدين وهو المشهور وقال
بن حبيب انما حمل مالك امرهم على الجهل منهم لخطا ما فعلوه فلذلك لم يقل ما ذبحوا على تلك الحالة
لا يوكل وقد قال مالك فيمن ترك توجيه الذبيحة الى القبلة عامدا من غير جهل ولا نسيان لا يوكل
بن يونس وقد قال عنه ابن المواز احب الي ان لا يوكل وان كان ناسيا اكلت وحكى الشيخ عن ابن حبيب
ان التوجه الى القبلة عنده كالتسمية ص وسلخ او قطع قبل الموت ش هو كقوله في المدونة
واكره ان يبتدا الجزار بسلخ الشاة قبل ان تزهق نفسها ولا ينخع ولا يقطع راسها ولا شيئا من لحمها حتى
تزهق نفسها فان فعل اكلت مع ما قطع اشهب وانما كره ذلك لان النهي قد جا في ذلك عن النبي صلى
الله عليه وسلم وتركت حتى تبرد ص كقول مضح اللهم منك واليك ش يعني ان المضحي يكره له ان يقول
عند ذكاة اضحيته اللهم منك واليك وقاله في المدونة قال وقال هذه بدعة بن حبيب ان
شا قال ذلك وان شا تركه وروي عن علي ابن ابي طالب انه كان يقول في الاضحية اللهم هذه منك
ولك واليك اي منك الرزق ولك الهدي واليك التقرب بن رشد وانما الكراهة في حق من يرى
ان ذلك من لوازم التسمية واما على غير هذا الوجه فلا يكره ابن حبيب ولا بد من قوله مع التسمية
اللهم تقبل مني وفي المدونة حيره ذلك ابن المواز واحب الي ان يقول اللهم تقبل منا انك
انت السميع العليم قال في المدونة وليس بموضع صلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ولا يذكر هنالك
الا الله عز وجل بن حبيب وان قال بسم الله فقط او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله ولا اله
الا الله اجزاه وكل تسمية ولكن ما مضى عليه الناس احسن وهو بسم الله والله اكبر ص وتعمد ابانة
راس وتؤولت ايضا على عدم الاكل ان قصده اولا ش يعني انه يكره للذابح ان يتعمد في ذبحه
قطع الراس لما فيه من التعذيب بن القاسم واصبغ ولو قصد ذلك ابتدا اكلت وقال مطرف
وبن الماجشون لا توكل وتؤول قوله في المدونة ومن ذبح فترامت يده الى ان ابان الراس اكلت
ان لم يتعمد ذلك على القولين كما اشار اليه وافاد ذلك بقوله وتؤولت ايضا على عدم الاكل يعني
ان المدونة تؤولت على الكراهة وتؤولت ايضا على عدم الاكل ولو لم يقل ايضا لاوهم انها انما
تؤولت على عدم الاكل فقط وحكى ابن نافع كراهة اكلها اذا تعمد ولو لم يتعمد ص ودون
نصف ابين ميتة الا الراس ش قال في المدونة واذا قطع الكلب او البازي عضوا من الصيد
من يد او رجل او فخذ او جناح او خطم فابانه فما ابين منه قبل ان يدرك ذكاته لم يوكل ما ابان
منه ويوكل ما بقيه ثم قال فان ضرب عنق الصيد فابانه اكل الراس وجميع الجسد
وكذلك ان ضرب وسطه فجعله نصفين اكليا كل جميعه ذا دابو بكر بن يونس وكذلك لو ضربه
فابان العجز فلما اكل الشطرين جميعا قال ولو ابان فخذه ولم يبلغ ضربه الجوف فلا يوكل ما ابان

منه ويؤكل ما بقي ابن المواز قال ربيعة ومالك ومن ضرب صيدا فابان وركيه مع فخذيه
فلا يؤكل ما ابان منه ويؤكل بقيته ثم قال ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم كلما صرمه
من الوركين الى الراس بجزلة جزلين فليؤكل جميعه ابن يونس وليس هذا خلافا لما تقدم وانما معناه
انه لم يبلغ الجوف والعلة في جميع ذلك ان كل صيد به يبلغ المقاتل فجزلت فهو في كله اذ
لا حياة للصيد بعد ذلك ابدا وكلما لم يبلغ المقاتل وامكن ان يحيى الصيد بعده فلا يجوز اكله
ميتة لان كل شيء اخذ من الحي مما يجري فيه الدم فهو ميتة اذ لا يذكى شخص مرتين ولذلك لا يؤكل
ما جزل منه من يد او جناح انتهى ونحو هذا التعليل لابن القصار وقال عنه ابن رشد فوان قطع الراس
اكل جميعه لانه مقتول لا محالة وان كان الذي قطع سوى الراس مما يتوهم انه يعيش بعد قطعه
فان الذي بان منه لا يؤكل مثل اليد والرجل ويؤكل بقيته قال وهذا الذي قال ابن القصار
هو القياس غير انه قد روى ابن المواز عن ربيعة ومالك ثم حاذكر ما تقدم عنه مع ما روى
عيسى عن ابن القاسم في العتبية ثم قال قال ابن حبيب معناه اذا ابان عجزه وقد قطع من جوفه
فكانه قطع وسطه فعلى قول ابن القاسم وتفسير ابن حبيب فانما يراعى ان يصل القطع الى شيء
من الجوف وعلى جواب ابن المواز يراعى ان يكون الاكثر في حيز الاسفل وعلى تعليل ابن القصار ان
منه ما لا يتوهم حياته دونه انتهى وعلى هذا فلا ينبغي ان يترك كلام الشيخ على ظاهره لانه
يقتضي ان ما دون النصف لا يؤكل ولو بلغ القطع الذي من الجوف وليس كذلك على ما علمت لابن
القاسم ودل كلامه على ان النصف المبان يؤكل مع النصف الاخر ولا اشكال في ذلك ودون
الا الراس اي فليس بميتة ويؤكل وهذا الذي اشار اليه الشيوخ انما هو اذا ابين الجزء
وانفصل او كان في حكم البائن كالمتعلق بالجلد او بيسير من اللحم ابن حبيب وان كان مما
يجري فيه الروح على هيئته اكل ونحوه لابن المواز ابن يونس فان كان يعلم انما تعلق منه بلحم
ويعود الى هيئته اكل جميعه ص وملكه الصيد المبادر وان تنازع قادرون فبينهم ش يعني
الصيد اذا راه واحد او جماعة فبادر منهم شخص او بادر بغير الراي فاخذه فانه يملكه لان
الصيد انما يملك بوضع اليد لا بالرؤية فان تنازعوا وكل شخص منهم متمكن من اخذه حكم به للجميع
دفعا للتنازع ولان الحكم به لاحدهم ترجيح بلا مرجح والى هذا اشار بقوله وان تنازع قادرون فبينهم
ص وان ند ولو من مشتر فللثاني لا ان تانس ولم يتوحش ش يعني ان الصيد اذا ند من ربه
اي هرب منه سواء ملكه باصطياد او شراء فانه يكون لمن صاده ثانيا الا ان يكون قد تانس عند
الاول ولم يلحق بالوحش قبل اخذ الثاني له فانه حينئذ يكون للاول اللخمي والمازري وابن شاس
قولا واحدا فان صاده قبل ان يتانس او بعد ان توحش وكان الاول ملكه بصيد فقال محمد
بن عبد الحكم هو للاول مطلقا وقال في المدونة للثاني لانه عاد الى ما كان عليه قبل
اصطياد الاول له وبه اخذ ابن القاسم وعلى هذا لا يبطل استحقاق الثاني الا بمجموع امرين
ان تانس عند الاول ولم يتوحش كما نبه عليه الشيخ وقال مالك مرة اخرى اذا ند بعد ان تانس
كان للاول ولو توحش وان ند قبل ان يتانس عند الاول فهو للثاني وبه اخذ ابن الماجشون
قال في الجواهر وقيل ان طال مقامه عن الاول فهو للثاني وبه اخذ ابن الماجشون
في الجواهر وقيل ان طال مقامه عن الاول فهو للثاني وان لم يطل فهو للاول واذا فرعنا على

فقول فادعى الصياد اخر طول المدة وانكر الاول فقولان لابن القاسم وسحنون لمقابل ه
واذا صار الملك للاول والبد للثاني وكذلك لو فات الاول لم يبطل قال الثاني لا ادري
فقول ابن القاسم على البد وقول سحنون على اصل الملك واختلف اذا ملكه الاول بشراء هل تجري
فيه الاقوال السابقة وهو ظاهر ما نقله ابن شاس وابن الحاجب وابن عبد السلام عن ابن ه
المواز وقال ابن الكاتب هو للاول على حال قياسا على من احيا مواتا ثم عاد احياه غيره بعد ان اشتراه
بخلاف الصورة الاولى فانها بمثابة من احيى مواتا ثم ما احياه غيره من غير شرا ابن عبد السلام وفي
التشبيه نظر لان الشرا ان كان من مالك كان ما تقام الحاق مسئلة الصيد بها وان كان ممن ملكه
بالتحجير فلا اثر للتحجير عندنا والبيع في غير محل الشيخ وفي كلامه نظر والظاهر ان ابن الكاتب لم يرد
ما ذكره بل مراده من اشترى ممن ملك باحياء ثم دثر ولا شك انه كالصيد انتهى وحيث حكمنا ه
بالصيد للاول فانه يغرم للثاني اجر تعبه في تحصيله واعترض عسله الابق اذ لم يجعلوا له جعلا
الا اذا كان من شانه طلب الابق الشيخ وقد يفرق بان ملك الثاني للصيد قوي بدليل انه له على
بعض الاقوال وهو لم يدخل ولا الاعلى تملكه فاذا لم يقض له به فلا اقل من ياخذ اجرة تعبه ه
بخلاف العبد فان احرزه دخل او لا على انه لغيره فهو متبرع ولا يخفى ما فيه ص واشترك طارد مع
ذي حبالة قصدها ولولاهما لم يقع بحسب فعليهما ش يعني انه اذا نصب شخص ما يصيد به كالشر
الفخ والشبكة وهو مراده بالحبالة وفي معناها ما ينصب للصيد من حفرة ونحوها فطرده شخص
اخر قاصدا ان يقع في الحبالة ولولاهما اي الطارد وصاحب الحبالة لم يقع الصيد فانهما اي الطارد
وصاحب الحبالة يشتركان فيه بحسب فعليهما فاذا قيل اجرة الناصب تساوي درهما مثلا واجرة الطا
تساوي درهمين كان لصاحب الحبالة الثلث وباقيه للطارد فالباء في قوله بحسب متعلقة باشترك
وما ذكره هو المشهور وقال اصبغ في العتبية الصيد للطارد وعليه لصاحب الحبالة اجرتها كمن رمى بسهم
رجل صيدا فصاده او كلبه او بازه عبد الحق وهو القياس وانما استحسن ابن القاسم الشركة لان المبتغي
من جميعهم الاصطياد بخلاف المتعدي على سهم الغير وبازه قال في البيان ولو قيل ان الصيد يكون
لصاحب الحبالة ويكون عليه للذي طرده اليه اجرة مثله الا ان يشا ان يسلم الصيد اليه قياسا على
قول ابن القاسم في الذي يتعدى على كلب رجل او بازه فيصيد به صيدا لكان قولا ص وان لم يقصد
وايس منه فلربها ش يعني وان لم يقصدها اي الحبالة وهو على اياس من اخذ الصيد فهو لصاحب ه
الحبالة قال في العتبية قال عيسى قلت لابن القاسم فلو لم يمكن طرد الصيد الى ذلك المنصب ولا اراده
الا انه طرد صيدا فاتبعه حتى وقع فيه فقال لي ان كان الصيد قد انقطع من الذي طرده والصيد
منه حيث شا فسقط في ذلك المنصب فهو لصاحب المنصب دون الذي طرده ثم قال وان كان قد اعياه
واشرف منه على الاخذ وكان كالشيء قد حازه لقدرته عليه حيث اضعفه فوقع في ذلك المنصب
فهو للذي طرده دون صاحب المنصب والى هذا اشار بقوله ص وعلى تحقيق بغيرها فله كالدار الا ان
لا يطرده لها فلربها ش يعني فان كان قادرا على اخذ الصيد تحقيقا بدون الحبالة فهو له دون
صاحب الحبالة كما قال ابن القاسم اللخمي ثم ينظر في اجرة الحبالة فان لم يردها الطارد فلا اجرة عليه
لانه كان غنيا عنها وان كان عالما بها وردها اليها كان عليه الاجرة لانه قصد الانتفاع بها وفي البيان
وانظر لو كان لما طرده واعياه وهو لا يريد ايقاعه في المنصب فلما اشرف على اخذه قصد ايقاعه

في المنصب ليخف عنه في اخذه بعض التعب فلم يقع في ذلك في العتبية ولا في الواضحة بيان والذي
ينبغي في ذلك ان يكون الجواب له ويكون عليه لصاحب المنصب قيمة الانتفاع وكذلك ينبغي ان يكون
الجواب اذا طرد صيدا الي دار رجل فاختلف فيها والي هذا اشار بقوله كالدار وحكي عبد الحق
عبد الحق بعض شيوخه في ذلك قولين احدهما انه لاشي لصاحب الدار فيه لان الدار لم يجعل
للصيد والثاني ان يكون فيه كالمنصب وصوب الاول لان الدار لم تعمل لذلك والمنصب عمل
للصيد وقصد به ذلك قوله الا ان لا يطرده لها فلربها يعني انه اذا اتبع الصيد ولم يقصد
دخوله الدار وانما دخلها هو من غير الجاء الطارد اليها فلا شي فيه للطارد وهو لرب
الدار وهذا هو مذهب ابن القاسم وقال اشهب هو للطارد ابن محرز واتفقا في الذي يرى
الصيد فيتبعه ويطرده حتي يصيره في دار رجل انه للذي طرده الي دخول الدار ولا شي
لصاحب الدار ص وضمن مار امكنته ذكاته وترك ش يعني من رمي صيدا او ارسل عليه جارحا
به انسان فامكنته ذكاته بان يكون معه الة الذكاة فلم يذكه وتركه حتي مات فان المار يضمن
ذلك للصايد معناه ولا يوكل لانه تنزل منزلة ربه حينئذ في تعين الذكاة وربه لو امكنه
ذكاته وفرط حتي مات لا يؤكله فلذلك هذا والمنصوص ما ذكر من تضمين المار وحكي عن
الموان واجري بن محرز وبعض المتاخرين في ذلك قولين من الخلاف في الترك هل هو كالفعل
ام لا اي تركه كفعل التفويت ام لا وعلي نفي الضمان فقيل ياكله ربه واختار اللخمي نفي الضمان
وان كان يجهل انه ليس له ان يذكيه كان ابين في نفي الغرم اللخمي ولو مر بشاة يخشي عليها الموت
فلم يذبحها حتي ماتت لم يضمن ايضا لانه يخشي ان لا يصدق ربها انه خيف عليها الموت فيضمنه
كالصيد لانه يراد للذبح واحترز بقوله امكنه ونزل مما اذا لم يشعر به بالكلية او شعر به الا
انه ليس معه ما يذكيه به فانه يوكل ولا ضمان عليه ذكره اللخمي قلت وكذلك ينبغي نفي
الضمان عمن لا تصح ذكاته كالمجوسي والمرتد ومن يستحل الميتة لانه متعدي بالذكاة ونحو ذلك يؤكل
الصيد لان وجود المار حينئذ كالعدم وعلي هذا لو ذكاه احد هولا فينبغي ان يضمنه لانه فوته
علي ربه والله اعلم ص كترك تخليص مستهلك من نفس او مال بيده او شهادته ش يعني ان من
ما يستهلك من نفس او مال لغيره وهو يقدر علي خلاصه فتركه حتي هلك فانه يضمنه يريد
المنصوص ويأتي الاجرا المذكور هل الترك كالفعل او لا وايضا في بيده متعلقه بتخليص وموقوف
قوله او شهادته ومراده بذلك ان من شهد الشخص بحق علي اخر وجحده الشاهد قادر علي خلاص
له بشهادته فتركه حتي فات بموت الغريم او ما اشبهه من وجوه الفوت فانه يكون ضامنا لذلك
الحق علي ماسر ص او بامساك وثيقة او تقطيعها ش هذا ايضا معطوف علي قوله بيده او بشهادته
يعني ومثل ما يقدم في الضمان وعدمه ما اذا امسك وثيقة لغيره حتي فوت ما فيها عليه او
قطعها وعند ي ان هذا اقوي مما يقدم لان الفوات هنا مسبب عن فعل الحقيقة وهو الامساك
او التقطيع بخلاف غيرهما ولهذا قال ابن بشير لا يختلف في ضمان من قطع الوثيقة وكذلك الامساك
اذ لا فرق بين افسادها بالتقطيع او بذهاب عينها والله تعالي اعلم ص وفي قتل شاهدي حق
تردد ش يعني ان الاشياخ اختلفوا في من قتل شاهدي حق ففات بسبب قتلهما ذلك الحق
علي صاحبه هل يضمن كما في تقطيع الوثيقة او لا يضمن لانه قد لا يقصد بقتلهما ابطال حقه

ذلك

ذلك لعداوة بينه وبينهما ابن بشير وهو ادني مرتبة ممن يقطع الوثيقة لان هذا لم يتعدى
على نفس الشهادة وانما يتعدى على سببها فلاشك انه اضعف من الاول فرع نص
المتقدمون من اصحابنا على ان المراة اذا قتلت نفسها كرها في زوجها قاصدة بذلك فسخ النكاح ان
صداقها لا يسقط عن زوجها وكذلك السيد يقتل امته المتزوجة ص وترك مواساة وجبت
بخيط لجايفة او فضل طعام وشراب المضطر وعمد وخشب فيقع الجدار وله الثمن ان وجد
ش يعني ومما يكون الحكم فيه ايضا الضمان على المنصوص ترك المواساة الواجبة باحد الامور
الذي ذكرها وهي ان يكون انسان قد حصل له جرح جايفة او غيرها فيمسك عنه اخر ما يخيط
به فيودي الى هلاكه او تضطر انسان الى طعامه او ما فضل عن غيره فيمنعه فيهلك جوعا
او عطشا وقوله المضطر اعم من ان يكون لاجل ادمي او بهيمة او زرع او نحو اذا كان
الهلاك بسبب المنع وانما قال فضل طعام او شراب لانه اذا لم يفضل عن ربه شي من ذلك
بل كان ربه ايضا مضطرا اليه فلا ضمان عليه وهو ظاهر وقد نص في كتاب حريم البير من المدونة
على وجوب الدية في منع الما فقال في مسافرين مروا بما فمنعهم اهله الشرب منه ان للمارة قتال
اهل ذلك الما وان لم يقدروا المسافرون على دفعهم حتى ماتوا عطشا فدياتهم على عواقل المانعين
والكفارة عن كل نفس منهم على كل رجل من اهل المانع وجميع الادب بعض القرويين وانما كانت
الدية على عواقل المانعين لانهم لم يقصدوا قتلهم وانما تاولوا انه لهم منع مايهم وذلك مما يخفى على
كثير من الناس ولو قصد وا منعهم بعد علمهم بان ذلك لا يحل وانهم ان لم يسقوهم ماتوا لامكن ان
يقتلوا بهم وخرج اللخمي ذلك على الخلاف فيمن قتل بشهادة الزور شخصا متعمدا وقد اختلف هل
يقتل به الشاهد ام لا ومذهب المدونة عدم القتل وقوله وعمد وخشب فيقع الجدار
هو ايضا من الامور التي يجب فيها الضمان وذلك بان يكون للرجل جدار مايل ولاخر ما يقيمه به من
عمد او خشبا وحجرا ونحوها فيطلب ذلك منه فلا يفعل حتى يقع الحايط وقوله وله الثمن ان
وجد يعني ان من تعين عليه دفع شي من الامور المذكورة اذا دفعه لمن وجب دفعه له فانه يجب له
ثمنه على الاخذ ان وجد معه وهذا مذهب المدونة اذ لم يقم دليل على سقوطه نعم قام الدليل على
وجوب المواساة صونا للاموال والانفس ابن يونس ولا يشطوا عليهم في الثمن وقال اشهب اذا لم
يكن معهم ثمن لا شي عليهم وهو وفاق وذكر اللخمي خلافا هل يتبعون بالثمن اذا ايسروا ام لا واستظهر
بعضهم نفي العوض وهو الاصل في الواجب ص واكل المذكي وان ايس من حياته كتحرك قوي مطلقا
وسيل دم ان صحت ش المذكي تارة يكون مريضا قبل ذكاته وتارة يكون صحيحا فالاول ان كان
غير ما يويس منه عملت فيه الذكاة قال اللخمي وهو ملحق بالصحيح وان كان ما يوس منه فكذلك قاله
في الموطا ورواه ابن حبيب عن ابن القاسم واصبغ ورواه ابن القاسم عن مالك في المختصر وقال
ابن الماجشون وابن عبد الحكم لا يوكل ورواه ابن عبد الحكم عن مالك وهو في مختصر الوقار
والاول هو الظاهر لانه قد ذكي وفيه بقية من حياته فجاز اكله ولما في الموطا والصحيحين ان جارية
لكعب بن مالك كانت ترعى غنما له بسلع فاصيبت شاة منها فادركتها وذكتها بحجر فسيل
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا باس بها كلوها فاباحها مع اشرافها على الموت وفيه
دلالة على جواز ذكاة النسا وبالحجر وذكاة غير المالك بدون وكالة واستدل له ايضا بقوله حرمت

ولولا اللمس يقتل ايضا المرة

انظر جواز ذكاة النسا والحجر
وجواز اكلها النفر وعلى الموتاد

عليكم الميتة الى قوله الا ما ذكيتم فاستثني من ذلك كله ما ادركت ذكاته بنا على ان الاستثنا
واما على انه منقطع كما قال ابن القصار وغيره اي لكن ما ذكيتم فلا دلالة فيه ابن عبد البر
اجمعوا ان المريضة التي لا ترجي حياتها ان ذبحها ذكاة اذا كان فيها الحياة حين ذبحها وعلم ذلك بما
من الحركات واجمعوا انها اذا صارت في حال النزع ولم تحرك ذنبا ولا رجلا انه لا ذكاة فيها وعلى القول
بانها تؤكل تعتبر فيها الحركة فان تحركت حركة بينة وسال دمها اكلت وكذا ان لم يسل دمها على المعروف
قول بن القاسم وبن كنانة قاله الباجي والى هذا اشار بقوله كتحرك قوي مطلقا اي سال معه دم ام لا
عدم اكلها اذا لم يسيل منها دم من المنخنقة واخواتها واختلف في وقت مراعاة الحركة فقيل انما تعتبر بعد
الذبح وقيل حين الذبح وقيل يكفي سوا وجدت قبل الذبح او بعده حكي ذلك في المقدمات ولا عبرة
الدم فيها على انفراده بخلاف الصحيحة للشك الحاصل بالمرض وان كان المذكي صحيحا قبل الذكاة كفي فيه
العلامات التي يستدل بها على الحياة سيلان الدم بانفراده او غيره ولهذا قال وسيل دم ان صح
ان كانت الذبيحة صحيحة كفي فيها سيلان الدم يريد او غيره من العلامات كالحركة ونحوها والحاصل
ان المريضة مخالفة للصحيحة لان الصحيحة تؤكل بسيلان الدم خاصة والمريضة لا تؤكل بذلك
حتي يقترن به احد الحركات التي تذكرها بعد هذا الباجي قال ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن
الحكم والمعاني التي يستدل بها على الحياة خمس سيلان الدم والطرف بالعين وجريان النفس وتحرك
الذنب والركض بالرجل فاما سيلان الدم فان كانت صحيحة فذبحها فسال دمها ولم تتحرك فقال
تؤكل قال ولا يمكن عندي في الصحيحة ان تتحرك ولا يسيل دمها فلا معني لذكره واما المكسورة فان
انفرد سيلان الدم منها دون ساير علامات الحياة فلم ارفيه نصا والاظهر على اصول اصحابنا انه لا يجوز
اكلها ولو انفردت الحركة دون سيلان الدم ولم ارفيه نصا ويحتمل الخلاف الذي تقدم لابن القاسم
وابن عبد الحكم ابن شاس وان تحركت حركة يمكن ان يكون اختلاجية فلا تؤكل وذكر ابن يونس
وحكي بن يونس عن ابن حبيب ان تحرك الاعضا واختلاجها لا يكفي ولا تؤكل به فقط الا ان تحرك ذنبها
او تركض برجلها او تطرف بعينها او يجري نفسها في جوفها اللخمي واما الاختلاج الخفيف وحركة العين
فترك اكلها احسن لان الاختلاج يوجد من اللحم بعد خروج النفس وظاهر كلام الشيخ وغيره انه لا فرق بين
حركة الاعلى والاسفل واشار اللخمي الي ان حركة الرجل والذنب اقوي من حركة العين يريد لان الروح
اول ما تذهب من الاسافل ص الموقوذة وما معها المنفوذة المقاتل بقطع نخاع ونثر دماغ او
حشوة وفري ودج وثقب مصران ش لما ذكر ان المذكي يوكل وان ايس من احياته خشي ان يتوهم
عليه بعض الامور لان قوله او لا يؤكل وان ايس من حياته ظاهره ولو انفذت مقاتله فاستثني
ذلك مما تقدم ومراده بالموقوذة وما معها ما ذكر في الاية وهي قوله تعالى حرمت عليكم الميتة
الي قوله والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما اكل السبع فالمنخنقة ما ماتت من الحنق
بحبل او نحوه والموقوذة المضروبة بخشبة او حجر او نحوهما من وقذته اذا ضربته الجوهري وشاة
موقوذة قتلت بالخشبة والمتردية التي تردت من شاهق فماتت او في بير او حفرة فماتت والنطيحة
التي نطحتها اخري فماتت وما اكل السبع اي ما اكل منه السبع فمات وقوله تعالى الا ما ذكيتم الا
ما ادركتم ذكاته منها قبل موته على راي او هو منقطع كما تقدم وهذه المسالة علامة على ثلاثة
اوجه وجه لا خلاف في اعمال الذكاة فيه وهو ما علم وجود الحياة فيه ووجه لا يعمل فيه اتفاقا على

راي

راي بعض الاشياخ وهو ما انقدت مقاتله وحكي اللخمي في ذلك قولين اذا كان المقتل في غير موضع الذكاة
ووجه اختلف فيه وهو ما ايس منه ولم تنفذ مقاتله فحكى الباجي وغيره فيه قولين احدهما قول
ابن القاسم وروايته عن مالك انها تؤكل وقال ابن الماجشون وابن عبد الحكم انها لا تؤكل واجرى في البيان
ذلك على ان الاستثنا متصل او منقطع وسوا على القولين علم انها لا تعيش او اشكل امرها وقيل الفرق
بين ان يعلم انها لا تعيش فلا تؤكل او يشكل امرها فتؤكل ابن رشد وهو الذي يقوم مما في العتبية
وهو على ان الاستثنا في الاية منفصل وقوله بقطع نخاع الى اخره اشارة الى الامور التي اتفق على انها
مقاتل كما نص عليه الباجي وهو انقطاع النخاع وهو المخ الابيض الذي في وسط فقار العنق والظهر
وانتثار الحشوة وانتثار الدماغ وفري الاوداج وانفتاق المصران قال في المدونة في الشاة
يخرق السبع بطنها ويشق امعاها لا تؤكل لانها لا تحيى على حال قال في التنبيهات وقد روي
عن ابن القاسم انها تؤكل وان انتثرت الحشوة وبه كان يفتي بعض فقها الاندلس من متقدمي اصحابنا
وهو ابو ابراهيم من حسين ابن خالد وحاج في ذلك سحنون واعجب ذلك ابن لبابة من قوله قال
وتد عد شيوخنا قطع المصران وانتثار الحشوة وجهين من المقاتل وهو عندي راجع الى معنى واحد
وهو انه اذا قطع المصران او شق انتثرت الحشوة من النقل وهو بين من المدونة في كتاب الديات
في هذه المسيلة قال يشق امعاه فينثره وان كان من قال ذلك من شيوخنا ذهبوا الى ان انتثار
الحشوة اي خروجها من الحروف عند شق الجوف فمجرد شق الجوف ليس بمقتل عند جميعهم والحشوة
اذا انتثرت منه ولم تنقطع عولجت وردت وخيط الجوف عليها وهذا مشاهد معلوم فليس نفس انتثارها
بمقتل كيف وقد ذهب بعض المتاخرين من شيوخنا الى ان شق الامعا انما يكون مقتلا اذا كان في اعلاه حيث
يكون ما فيه طعاما وذلك المعدة وما قاربها لانه اذا انشق هنالك او انقطع خرج منه الغذا ولم
ينفذ الى الاعضا ولا يغذي الجسم فيهلك واما ما كان اسفل حيث يكون فيه الثفل فليس بمقتل وما قاله
صحيح ومشاهد واليه يرجع عندي ما روي عن ابن القاسم وغيره قبل في المسيلة ولا يكون جميع
ما جاء من ذلك خلافا اذا نزل هذا التنزيل وان كان ظاهره الخلاف واما قرض المصران وابانة بعضه
من بعض فمقتل لا شك فيه بخلاف شقه وانه لا يلتيم بعد انقطاعه والكلية وتعذر وصول الغذا
الى ما بان منه وتعطل تلك الاعضا عنه ولا يجد الثفل مخرجا من داخل الجوف فيهلك صاحبه انتهى
وفي البيان وغيره ان خرق المصران لا يكون مقتلا الا اذا كان في مجرى الطعام قبل تغيره واما ان
كان في مجراه بعد ذلك فلا لان الاول لا يحصل معه انتفاع بالغذا بخلاف الثاني فلا يكون مقتلا وهو
موافق لكلام القاضي صر وفي شق الودج قولان ش لما ذكر الامور التي اتفق على انها مقاتل اتبعها
بما هو مختلف فيه وهو شق الودج ومذهب ابن عبد الحكم انه ليس بمقتل وقال غيره هو مقتل
جشون وهو خلاف في حال الباجي واختلف في انه فاق العنق من غير انقطاع نخاعه فروي مطرف وابن الما
عن مالك انه من المقاتل وروى ابن القاسم عن مالك انه ليس بمقتل حتى تقترن به انقطاع النخاع والى
هذا اشار بقوله صر وفيها اكل ما دق عنقه او ما علم انه لا يعيش ان لم ينخعها ش قال في المدونة
واذا تردت الشاة من جبل او غيره فاندق عنقها او اصابها من ذلك ما يعلم انها لا تعيش منه فلا
باس باكلها ما لم يكن قد نخعها ابن رشد والاصل في هذا قوله تعالى والمنخنقة والموقوذة الى
اخره ولا يخلوا ذلك من احوال خمسة احدها ان تموت في ذلك الفعل والثاني ان يكون مرجوة الحياة

والثالث ان ينفذ مقاتلها والرابع ان ييس من حياتها والخامس ان يشك في حياتها ولا خلاف فيها
اذا كانت مرجوة الحياة ان الذكاة تعمل فيها وتوكل واما ان نفذت مقاتلها فالمشهور انها لا توكل
ولا تعمل الزكاة فيها وروى ابو زيد عن ابن القاسم في كتاب الديات فيمن ضرب رجلا فانفذ مقاتله
ثم اجهز عليه اخران الثاني يقتل ويعاقب الاول والصحيح رواية سحنون وهي ان الاول يقتل
الثاني ويعاقب الثاني فعلي رواية ابي زيد تعمل الذكاة في المنفود المقاتل فظاهره ان الخلاف
منصوص عليه في مسئلة المنفودة المقاتل ابن عبد السلام ومنهم من يذكر الخلاف معزوا لابن
القاسم ومنهم من يذكره معزوا لابن وهب وغيره ثم قال ابن رشد واما التي ييس من احيائها
او شك فيها فهل توكل بالزكاة ام لا ثالثها يفرق بين ما ييس من احيائها لا توكل او شك
فتوكل انتهى معناه وقد تقدمت هذه الاقوال الثلاثة فوق هذا ابن رشد وقد اختلف الاشياخ
في رجل من الجزارين اشترى ثورا صحيحا في ظاهر الامر فذبحه فوجد كرشه مثقوبة فوصل الامر
الى صاحب الاحكام ابن مكي فشاور في ذلك الفقهاء فافتى ابو جعفر ابن رزق بان اكلها جائز وان
للجزار ان يبيعها اذا بين ذلك وافتى ابن احمد بيس ان اكلها لا يجوز وامر بطرحها في الواد فراى
ابن مكي ان ياخذ بقول ابن احمد فايس فامر الاعوان ان يطرحوها في الواد فاخذها الاعوان
فذهبوا ليطرحوها في الوادي فسمعت العامة والضعفا ان الفقيه بن رزق افتى باكلها فغلبوا على
الاعوان ونزعوها وتوزعوها واتوا بها لمكان ابن رزق وما حصل في نفوسهم من علمه ومعرفته
ابن رشد وما افتى به ابن رزق هو الصواب ص وزكاة الجنين بذكاة امه ان تم بشعره وان
خرج حيا ذكي الا ان يبادر فيفوت ش يعني ان البهيمة اذا ذكيت فخرج من بطنها جنين ميت
فانه يوكل عملا بقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه رواه ابو داود واختلف في ضبط
الزكاتين فمنهم من رواهما بالرفع وهو الاصح والتقدير محصل بذكاة امه اذ الفاعل انحصار
المبتدا في خبر ومنه تحريمها التكبير وتحليلها التسليم اي ذكاته محصورة في ذكاة امه فلا
يحتاج لغيرها ومنهم من يروي الاولى بالرفع والثانية بالنصب والتقدير ذكاة الجنين
ان يذكي ذكاة مثل ذكاة امه ثم حذف مثل وما قبله واقيم المضاف مقام المضاف اليه
فيفتقر الجنين الى الذكاة وهو مذهب ابي حنيفة لنا ان بعضهم انكر رواية النصب جملة
وذكر ان الروايات متفقة على الرفع وفيه حذف الموصول وبعض صلته وهو ان والفعل بعدها
وهو لا يجوز وفيه تكثير الاضمار وهو على خلاف الاصل وعلى تقدير صحة رواية النصب فمعناه
ذكاة الجنين في ذكاة امه ثم حذف الحرف فنصب كقوله تعالى واختار موسى قومه سبعين
رجلا اي من قومه وتخريج النصب على هذا الوجه اولى لعلة الاضمار واتفاقه مع الرواية الاخرى
والا نقض كل واحد منهما الاخر وقد روى مالك عن سعيد ابن المسيب انه كان يقول ذكاة
ما في بطن الذبيحة ذكاة امه اذا كان قد تم خلقه ونبت شعره وقوله ان تم بشعر يعني
ان الحكم الذي ذكره للجنين مشروط بكمال خلقه ونبات شعره والحي واذا لم يجر فيه حياه لم
تنفع فيه ذكاة امه ولا يوكل واذا جرت فيه الحياة وعلامتها عندنا كمال الخلق ونبات الشعر
فان ذكيت امه فخرج ميتا اكل انتهى وفسر الباجي تمام الخلق بكمال خلقته اما لو خلق
ناقص يدا او رجل لم يمنع ما نقص منه من تمام ذكاته ابن عبد البر روى قول مالك عن جماعة منهم

وبوجه

بين مع

علي ومن

علي وابن المسيب وابن شهاب ومجاهد وطاوس والحسن وقتادة انه اذا تم خلقه واشعر اكل وان لم يتم خلقه
لم يوكل وقال عبد الله بن كعب بن مالك كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون اذا اشعر الجنين
فذكاته ذكاة امه والباجي قوله اشعر يحتمل ان يكون سببه اي تمام خلقه بسبب اشعاره ويحتمل ان يكون
بمعنى مع وهو الظاهر اي تم خلقه مع نبات شعره وعلى كل تقدير فلا بد من حصول الوصفين عندنا معا ولا يكفي
احدهما لما تقدم وقوله وان خرج حيا ذكي اي احرى انما يذكي في هذه الحالة لانه استقل بحكم نفسه قال اللخمي
الباجي واذا اخرج بعد ذكاة امه حيا فان رجيت له حياة باقية ففي المدونة عن مالك لا يوكل الا بذكاة
تخصه وكذلك لو شك في حياته رواه عيسى عن ابن القاسم في المدينة وان خرج ولا يرجى بقا حياته اما لانه قد مات
او لان حياته ضعيفة فانه يستحب ذبحه فان لم يذبح وغفل عنه حتى مات اكل قاله مالك في المدينة والعتبية وقال
عيسى بن دينار في المدونة احب الي في التي ذكرت انه لا يوكل ما استخرج من بطنها حيا الا بذكاة ونحوه لابن المواز
عن مالك قد اعي في هذه الرواية الخلاف فقد روي عن يحيى بن سعيد الانصاري لا يحل اكله الا ان يموت قبل
خروجه بعد ذكاة امه وروى ابن وهب عن مالك في المبسوط اذا اخرج يتحرك استحب ذبحه فان سبقهم
بنفسه فانا اكره اكله فتحتمل الكراهة وهو الاظهر للخلاف فيه انتهى وما رواه عن يحيى بن سعيد نقله ابن
شعبون وابن شاس وعزاه ابن عبد الغفور لابن كنانة اذا كان مثله لا يعيش لو ترك قال ونحوه لابن القاسم
وذكر المزني انه حي مثله ش هذه مسئلة العتبية قال فيها من رواية ابي زيد بن الغمر عن ابن القاسم في
بقرة ان لفت ولدها انه ينظر فان كان مثله ذلك حي ويعيش لم يكن باكله باس اذا ذكي وان كان مثله
لا يعيش لا يوكل وان ذكي وان شك في امره فكان مثله يعيش ومثله لا يعيش لم يوكل وان ذكي فقول الشيخ
ان حي مثله يدل على الوجهين الاخرين وهو انه ان لم يحي مثله او شك في امره لا يذكي ولا يوكل وهو واضح ابن
رشد وهذه المسئلة صحيحة لا اعرف فيها نص خلاف والفرق بين هذا الجنين وبين المريضة في جواز
تذكيتها وان علم انها لا تعيش اذا تحققت حياتها عند الذبح بوجود علامات الحياة فيها بعد الذبح هو ان
المريضة قد علمت حياتها بقاطول مدة اقامتها حية الى ان ذبحت والجنين لم يتحقق حياته في بطن امه اذ لا يتغذى
بها لانه كعضو من اعضائها بدليل كون ذكاته في ذكاتها وقد قال ابن حبيب انما لم يذكه اذا اشك هل يعيش
ام لا خيفة ان يكون الذي سبق اليه من الذكاة امه هو الذي القاه في الموت وليس ذلك بعلة صحيحة اذ
لو تحققت حياته في بطن امه فكان انما لم يذكه اذا شك هل يعيش ام لا مخافة ان يكون الذكاة امه هو الذي
القاه في الموت لوجب ان يكون حمله حمل المنخنقة واخواتها في جواز تذكيته وان علم انه لا يعيش على مذهب
ابن القاسم وروايته عن مالك وهذا بين وما ذكره في العتبية نص عليه مالك وابن كنانة واصبغ وابن
حبيب وغيرهم ومن لفق في كلامه مغفل من ان لفت الشي اذا القيته وطرحته والله اعلم ص وافتقر نحو الجراد
لها بما يموت به ولو لم يعجل كقطع جناح ش المراد بنحو الجراد ما لا نفس له سايلة والمشهور كما قال افتقاره
الى الذكاة خلافا لمطرف في الجراد قيل لانه نثره حوت وقيل لانه لا نفس له سايلة بنا على ان ما هذه
صفته لا يفتقر الى ذكاة وضعف اللخمي الاول بان كونه نثرة حوت لا يعرف الا من قول كعب احبار اعن
كتبهم ولا خلاف انه لا يجب علينا العمل بمثل هذا ولا تعبدنا به ولانه الان من صيد البر فيه يخلق وفيه يعيش
فلم يكن لاعتبار الاصل فيه وجه وقد حكم عمر رضي الله عنه على المحرم فيه بالجزا واذا قلنا لا بد من افتقاره
فلا يكفي اخذه على المشهور خلافا لابن وهب فقال اذا اخذت حية فانت اكلت حلالا فما اذا وجدته
ميتة وعلى المشهور اذا فعل بها ما تزهق به روحها بسرعة كقطع روسها والقايها في النار او الما الحار

فلا خلاف انه ذكاة ولكن ذلك لو لم يعجل موتها كقطع ارجلها او اجنحتها او القايها في الماء البارد على مذهب
المدونة خلافا لسحنون والى مذهب المدونة اشار بقوله ولو لم يعجل كقطع جناح قال فيها ولا يؤكل ميتة الجراد
ولا ما مات منه في الغرائر ولا يؤكل الا ما قطع راسه او طرح في قدر او صلق او قلي او شوي حيا وان لم يقطع راسه ولو
قطعت ارجله واجنحته فمات من ذلك لاكل يحيى ولا يؤكل الرجل المقطوعة ولا اليد ولا الجناح ونحوها فان صلق
منها حي مع ميت او صلق معه ما قطع منه من رجل ونحوها فقال اشهب يطرح الجميع وكله حرام وقال سحنون يؤكل
الاحيا بمنزلة خشاش الارض يموت في قدر وذكاة الحلزون بالصلق او تغرز بالابر والشوك حتى يموت قاله مالك
ويسمى الله كما يسمي عند قطع روس الجراد ص باب المباح طعام طاهر ش الكلام في هذا الباب
على ضربين الاول في حال الاختيار والثاني في حال الضرورة وساير المطعومات ضربان حيوان ويحتاج بعضه
الى ذكاة وبعضه لا يحتاج اليها كالبحري ونبات وغيره من الجامدات والمايعات وساير الاطعمة الطاهرة
التي لا تحتاج الى ذكاة يجوز اكلها ما لم تكن نجسة بنفسها او بمخالطة نجس لها فيطرح جميع الطعام ان كان مايعا
وما سرت فيه خاصة ان كان جامدا وسياتي التنبيه على ذلك من كلامه ص والبحري وان ميتا ش هذا
هو الضرب الذي لا يحتاج الى ذكاة وهو الحيوان البحري ويؤكل جميعه سواء مات حتف انفه او بسبب اصطياد
طفا او رسب ولهذا قال وان ميتا لقوله عليه السلام هو الطهور ماؤه الحل ميتته قال في المدونة ويؤكل ما
وجد في بطن طير الماء او بطن حوت كان له شبه في البر ام لا انتهى وقال ابو حنيفة ان مات حتف انفه فهو حرام
لعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة ولنهيه عليه السلام عن اكل الطافي وقال ما حول عنه البحر فكلوه وما
مات وطفا فلا تاكلوه لانه مات حتف انفه فلا يؤكل كالشاة والجواب ان الاية مخصوصة بميتة البر للحديث
السابق وان حديث النهي عن ذلك ضعيف والفرق بان البري انما حرمه الشرع اذا لم يستخرج الفضلات
المستخبثة بايسر الاحوال عليه وهي الذكاة وقد سقط اعتبار الفضلات في البحري بدليل المصيد فيجب
لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه ولا طعام بعد المصيد الا الطافي ولما في الصحيحين ان ابا عبيدة والصحابة
رضي الله عنهم وجدوا على شاطي البحر دابة تدعى العنبر فاكلوا منها وادهنوا واتوه عليه السلام فسالوه عن
ذلك فقال هل معكم شي منه شي اطعموني ص وطير وان جلالة وذا مخلب ش لا اشكال ان الطير مباح جميعه
ولو اكل الجيفة ابن رشد في البيان واتفق العلما على جواز اكل ذوات الحواصل من الجلالة ثم قال بعد ذلك
ولا خلاف في المذهب ان اكل لحم الطير الذي يتغذى بالنجاسة حلال جائز وقوله وذا المخلب هكذا اطلق ابن
وغيرها ونص ما فيها والطير كله مباح ذو المخلب وغيره وقال الشيخ ابو اسحق روي ابن ابي اويس عن مالك
انه قال لا يؤكل كل ذي مخلب وهو المذهب عندنا انتهى وظاهر قوله لا يؤكل المنع وقال في الاكمال
عنه ابن ابي اويس كراهة اكل ذي مخلب وفي مسلم وابي داود انه عليه السلام نهى عن اكل ذي ناب من
السباع وكل ذي مخلب من الطير والمشهور الاول نص عليه غير واحد قال في المدونة ولا باس باكل الطير كله
من الانعام والرخم والعقبان والنسور والاحدية والغربان والهدهد والخطاف وشبهها وجميع الطير
سباعها وغير سباعها ما اكل منها الجيف ام لا ص ونعم ش لا اشكال في اباحتها والمراد بالنعم الابل والبقر والغنم
وظاهر كلامه جلالة كانت او غيرها وهو المشهور وقال اللخمي في كتاب الطهارة اختلف في الحيوان الذي يصيب
النجاسة هل ينتقل عن حكمه قبل ان يصيبها فقيل هو على حكمه في الاصل في اسارها واعراقها ولحومها والبانها
وابوالها وقيل ينتقل وجميع ذلك نجس انتهى وقال ابن رشد لا خلاف في اباحة اللحوم وانما اختلفوا في الاعراق
والالبان والابوال ابن عبد السلام وكلام اللخمي هو الصحيح يريد ان الخلاف منصوص عليه في المذهب في غير كتاب

فلا يحسن حينئذ تعقيبه ص ووحش لم يفترس ش يعني ومما يباح اكل الوحش الذي لم يفترس كالغزلان وبقر
الوحش وحمره ونحو ذلك مما لا يعدو واحترز بذلك كالاسد والنمر والفهد والضبع والهر الوحشي فانه
اختلف في ذلك على اقوال ثلاثة الاول وهو مذهب الموطا تحريم الجميع لما خرجه مالك وعن اكل كل ذي
ناب من السباع حرام والثاني ان جميع ذلك مكروه وهذا القول هو الذي يحكيه العراقيون عن المذهب وهو
ظاهر المدونة لقول مالك فيها ولا احب اكل الضبع والثعلب والذيب والهر الوحشي والانسي ولا شي من السباع
وهذا القول هو الذي نص عليه الشيخ فيما ياتي وسنذكر وجهه والجواب عن الحديث والقول الثالث لابن
حبيب الفرق بين ما يعدو كالاسد والنمر فيحرم وبين ما لا يعدو كالضبع والهر والثعلب والذيب فيكره ونقله عن
المدنيين من اصحاب مالك ولصاحب الاكمال طريقة اخرى انه اتفق على ان ما لا يعدو مكروه ليس بحرام ص كيربوع
وخلد ووبر وارنب وقنفذ وضربوب ش اليربوع اكبر من الفارة رجلاه اطول من يديه عكس الزرافة والخلد فار
اعمى التونسي واظن ان له نابا ولعله لا يفترس القاضي عياض والخلد بضم الخا المعجمة وفتح اللام كذا ضبطناه في
الكتاب وبفتح الخا وسكون اللام وفتحها ايضا وبكسر الخا وسكون اللام والوبر قال الجوهري هو بالتسكين دويبة
اصغر من السنور كحلا اللون وقال القاضي عياض هو بسكون البا الموحدة اخرها واوله واو مفتوحة
وقال ابن عبد السلام هو بفتح البا من دواب الحجاز والارنب دابة قدر العنبران في اذنيه طولا والقنفذ بضم
القاف وبفتح الفا ايضا الجوهري واحد القنافذ والانثى قنفذة والضربوب حيوان ذو شوك كالقنفذ
كبير قال القاضي والضرابيب بالضاد يعني المعجمة جمع ضربوب على وزن [illegible] يعني بفتح الفا وكسر العين والتشبيه
بين هذا وما قبله يحتمل ان يكون في مجرد الاباحة اي ان هذا انما يباح كما يباح ما لا يفترس من الوحش ويحتمل
ان يكون التشبيه في الاباحة وعدم الافتراس فكانه قال وما لا يفترس كالغزلان وبقر الوحش واليربوع
ويكون ممثلا لما لا يفترس قال في المدونة ويجوز اكل الضب والارنب والوبر والخلد والضرابيب والقنفذ
ص وحية امن سمها ش يعني ومما يباح الحية اذا امن سمها قال في المدونة واذا ذكيت الحيات في موضع
ذكاتها فلا باس باكلها ابو الحسن الصغير موضع ذكاتها يريد حلقها وهو موضع الذكاة من غيرها قال
بعضهم وصفة ذكاتها من ناحية الحلق ان يوخذ من جهة ذنبها قدر خاص فان كان اثنان وضع احدهما الموسى على
حلقها والاخر يضع الموسى على المقدار الخاص من ذنبها فيقطعان ذلك في مرة واحدة قال اشهب وتوخذ
برفق وسهولة لا يغيظها لئلا يسري السم فيها وظاهر كلامه جواز اكلها مع الامن من سمها احتاج الى ذلك للتداوي او
لمسغبة او لا وهو مروي عن ابن القاسم في غير المدونة وقال ابن حبيب وفي المدونة ان ذلك مقيد بحال
الاحتياج وانما قيد ذلك بالامن من سمها احترازا مما اذا لم يامن من سمها فانها حرام حينئذ والاولى قراءة وحية
بالرفع عطفا على قوله المباح كذا وكذلك ما بعده ويجوز ان يقرا بالجر عطفا على كيربوع اذ التقدير والمباح
طعام وما لا يفترس من الوحش كاباحة يربوع وحية وكذلك ما بعده ص وخشاش ارض ش قال في المدونة ولا
باس باكل خشاش الارض وهوامها وذكاة ذلك كله كذكاة الجراد انتهى والخشاش عبارة عما لا نفس له سائلة
كالدودة والخنفسا والسوس وصغار دواب الارض عياض وهو بفتح الخا وتخفيف الشين يعني المعجمتين
ويقال بكسر الخا وحكى ابو عبيد فيه ضم الخا وما ذكره هو ظاهر المذهب وقال الباجي يكره اكله ابن
بشير والمخالفون يحكون عن المذهب جواز اكل المستقذرات والمذهب خلافه وقال ابن هرون ظاهر
المذهب كما ذكر المخالف ص وعصير ش هكذا انص عليه في المدونة فقال وعصير العنب ونقيع الزبيب
وجميع الانبذة حلال ما لم تسكر من غير توقيت بزمان ولا هيئة ولا يحد الطبخ بالثلثين ولا غيرهما بل ما

ما صنع اسكارا كثيرة لان العنب اذا كثرت ما يئته اضاج اي طبخ كثيرا وقلب فطبخ قليل وذلك يختلف
في اقطار الارض ابن شاس قال مالك وكنت اسمع انه اذا ذهب ثلثاه لم يكره وروي ابن المواز لا يحد في
طبيخ العصير ذهاب الثلثين وانما النظر الي السكر قال اشهب وان نقص تسعة اعشاره قال ابن المواز
وليس ذهاب الثلثين في كل بلد ولا عن كل عصير فاما الاماكن المعروفة بذلك فلا باس بذلك صر وفقاع
وسوبيا ش هكذا النص عليه بن الجلاب وعيره بن شاس وشرب السوبية حلال ما لم تدخلها الشدة المطربة
صر وعقيد امن سكره ش العقيد هو العصير يغلي حتي يعقد ابن شاس وجاز شرب العقيد الذي ذهب
قوة الاسكار وقد تقدم انه لا يحد طبيخه بذهاب ثلثيه ولا غيره لك وانما ينظر الي السكر وقال اشهب وان
نقص تسعة اعشاره صر وللضرورة ما يسد غير ادمي وخمر الا لغصة ش هذا هو الضرب الثالث وهو ما يباح
في حال الضرورة ولا خفاء ان الميتة تباح للمضطر وحد الضرورة ان يخاف الهلاك علي نفسه ولا يشترط ان
يصير الي حال يشرف معها علي الموت فان الاكل بعد ذلك لا ينعش والظن كالعلم واشار بقوله ما يسد الي
الذي يباح من ذلك ما يسد الرمق وهذا الذي ذكره مخالف لما في الجواهر وغيرها ولما شهره غيره قال
فيها ولا يتقيد ما يسد الرمق بل يشبع ويتضلع فاذا خاف العدم فيما يستقبل تزود منها فان وجد عنها
طرحها وقال بن الماجشون وابن حبيب ان كانت المخمصة دائمة تزود وشبع وان كانت نادرة وقف
له اقتصر علي سد الرمق انتهي وقال الامام الحافظ ابو بكر بن العربي في كتابه المسمي قانون التاويل
والمخمصة لا تخلو اما ان يكون دائمة فلا خلاف في جواز الشبع منها وان كانت نادرة فاختلف العلماء في
علي قولين الاول ياكل حتي يشبع ويتضلع قاله مالك وغيره والثاني ياكل بقدر ما يسد الرمق وبه قال
بن الماجشون وابن حبيب لان الاباحة ضرورة فتتقدر بقدر الضرورة وقد قال مالك في موطايه
الذي الفه بنظره واملاه علي اصحابه وقراه عمره كله ياكله كل المضطر حتي يشبع ودليله ان الضرورة
ترفع التحريم فيعود مباحا ومقدار الضرورة انما هو في حالة العدم للقوت الي حالة وجوده حتي يجد
وغير ذلك ضعيف انتهي وفي الرسالة ولا باس للمضطر ان ياكل الميتة ويشبع منها ويتزود فاذا استغني
عنها طرحها ابن الفاكهاني وقوله ليشبع ويتزود هو المشهور وذكر خلاف بن الماجشون وبن حبيب وقوله
غير ادمي وخمر الا لغصة ابن شاس واما جنس المستباح فكل ما يرد عنه جوعا او عطشا يدفع الضرورة
او يخففها كالاطعمة النجسة والميتة من كل حيوان غير الادمي الشيخ ابو بكر ولا ياكل ابن ادم وان مات قال
علماونا وكالدم وشرب المياه النجسة وغيرها من المايعات سوي الخمر فانها لا تحل الا لاساغة الغصة
علي خلاف فيها فاما الجوع والعطش فلا اذ لا يغنيه ذلك بل ربما زادت العطش وقيل تباح لانها تفيد
تخفيف ذلك علي الجملة ولو لحظة وقال الشيخ ابو بكر الابهري ان ردت الخمر عنه جوعا او عطشا شربها
واختاره القاضي ابو بكر يعني بن العربي بدليل ان الله تعالي قال في الخنزير انه رجس ثم اباحه في حالة
الضرورة وقال في الخمر انه رجس فتدخل في اباحته للضرورة كالخنزير بالمعني الجلي الذي هو اقوي
من القياس ولا بد ان يروي ولو ساعة ويرد الجوع ولو ساعة او مرة فرع والمشهور انه لا يتداوي
بالخمر ابن العربي لقوله عليه السلام من تداوي بالخمر فلا شفاه الله فهو لا يتداوي بها علي صفتها فان استهلكت
عينها فاختلف العلماء فيها علي قولين وقد قال مالك رحمه الله كل دوا يصنع من عظام الميتة لا يطلي به الجرح
وقال ابن الماجشون يطلي به حنيفا ابن الحاجب اذا احرق وذلك ان الحرق يطهرها في قوله وقال
بعض علمائنا انما جاز ذلك في هذه الادوية لانها من خارج والخمر يستعمل من داخل والصحيح لا فرق بينهما

عند

عند الحاجة والنار لسيت بمطهر لانهم رووا المالكية في كتاب المدنيين ان الما الكثير اذا وقعت فيه
النجاسة لم تفسده لغلبته لما فعلي هذا يتداوي بالخمر اذا استهلكت في شراب او طعام واكثر الناس علي
المنع من ذلك قال والذي يليق بالشريعة ومقصودها المنع منها ولو لم يكن عنها غني ص وقدم الميتة علي
خنزير وصيد المحرم لا لحمه وطعام غير ان لم يخف القطع وقاتل عليه ش هذه الفروع الاربعة نص عليها ابن
شاس وهي في كلامه ابسط مما هنا الا ان فيها تقديما وتاخيرا علي ما هنا ونص ما في الجواهر فروع
الاول اذا اظفر بطعام من ليس مضطرا فليطلبه منه بثمن في ذمته ويظهر له حاجته اليه فان ابي
استطعمه فان ابي اعلمه انه يقاتله عليه فان امتنع منه غصبه منه فان دفعه جاز له دفع المالك وان
ادي الي القتل ويكون دمه حينئذ مهدورا ولو قتله المالك وجب القصاص فان ابذله له بثمن المثل لزمه
شراوه وان امتنع ان يبيع الا باكثر من ثمن المثل فاشتراه للضرورة فهو كالمجبر والمالك اذا اخذ المضطر
طعامه فهل استحق القيمة ان كان معه فيه الثاني اذا وجد ميتة وطعام الغير اكل طعام الغير اذا
امن ان يعد سارقا حيث قلنا يا كل فانه يضمن القيمة وقيل لا ضمان عليه الثالث لو وجد المحرم الصيد
والميتة اكل الميتة وقال ابن عبد الحكم لو كان بي ذلك لاكلت الصيد الرابع لو وجد لحم الصيد فهو اولي
من الميتة لان تحريمه خاص فقوله قدم الميتة علي خنزير اي وقدم المضطر الميتة اذا وجدها علي الخنزير
حكاه ابن شاس اخر الفصل عن القاضي ابو الوليد بن العربي لانها تحل حية والخنزير لا يحل مطلقا والتحريم
المخفف اولي ان يقتحم من التحريم المثقل كما لو اكره ان يطا اخته او اجنبية فانه يطا الاجنبية لانها تحل له في حال
التزويج وقوله وصيد المحرم اي اذا وجد المحرم المضطر حينئذ صيدا وميتة فانه يقدم الميتة يريد خلافا
لابن عبد الحكم وقوله لا لحمه اي فان وجد المحرم لحم صيد وميتة قدم لحم الصيد علي الميتة وقوله وطعام غير
ان لم يخف القطع يعني فلو وجد ميتة وطعام الغير قدم طعام الغير بالشرط الذي ذكر واشار بذلك الي
الفرع الثاني في كلام ابن شاس والي الفرع الاول بقوله وقاتل عليه ص والمحرم النجس وخنزير وبغل وفرس
وحمار ولو وحشيا دجن ش هذا اتمم قوله المباح طعام طاهر ولا اشكال في تحريم الاطعمة النجسة في حال الاختيار
وسوا في ذلك الجامد والمايع لكن المايع يلقي جميعه لحلول النجاسة فيه والجامد يلقي النجاسة وما حولها منه
ولا يلزم طرح سايره قال سحنون الا ان يطول مقامها فيه وهو تفسير قاله ابن الفاكهاني في شرح الرسالة
وكذا غيره وقد خرج ابو داود عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم
اذا وقعت الفارة في السمن فان كان جامدا فالقوها وما حولها وان كان مايعا فلا تقربوه ففرق عليه
السلام بين الجامد والمايع لان الجامد لا تتعدي النجاسة فيه موضعها لا سيما ان اخرج من ساعته بخلاف
المايع فانها تنتشر فيه من ساعتها وحمل علي السمن غيره مما في معناه وكذلك ساير المايعات ولا خلاف
في تحريم الخنزير والمشهور تحريم البغال والحمير وروي عن مالك فيها الكراهة ايضا وظاهر الموطا
تحريم الخيل لقوله احسن ما سمعت في الخيل والبغال والحمير انها لا توكل لقول الله تعالي والخيل والبغال
والحمير لتركبوها وزينة يريد لانه ذلك جا في سياق الامتنان وهو يوجب ذكر جميع منا فعها فلو كانت
توكل لذكره كما ذكر في الانعام فلما اقتصر فيها علي الركوب والزينة علم ان المقصود منها دون الاكل وحكي
في الجواهر في الخيل الكراهة والتحريم والاباحة وفي البغال والحمير الكراهة والتحريم لانه عليه السلام
حرم لحوم الحمر الاهلية والبغال في معناها وقوله ولو وحشيا هو قول مالك فقال ان الحمار الوحشي اذا
دجن اي تانس وصار يحمل عليه لا يوكل ويصير كالحمار الاهلي وقال ابن القاسم لا يكون ذلك نا فلا ولا اباحة

باقية ووجهه انه لو كان نا لسه نا قلاله عن حكم الاصل للدم مثل ذلك في الاهلي اذا توحش ان لو
ولا قايل به وزدهم اعاة الاحتياط في الاول دون الثاني والله تعالى اعلم ص والمكروه سبع وضبع وثعلب
وذيب وهر وان وحشيا ش هذا هو مذهب المدونة لقوله لا احب اكل الضبع ولا الثعلب ولا الهر الوحشي ولا
الانسي ولا شي من السباع وهو الذي يحكيه العرا قيون عن المذهب ومذهب الموطا التحريم وقال ابن حبيب
ما يعدو كالسبع والنمر حرام وما لا يعدو كالضبع والهر مكروه وحكاه عن المدنيين من اصحاب مالك وقد تقدم
ذلك عند قوله ووحش لم يفترس وتقدمت طريقة صاحب الاكمال هناك فراجعه لكن بقي علينا ما وعدناك به من
توجيه مذهب المدونة وقد استدل له بقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة
او دما مسفوحا او لحم خنزير وذلك يدل على عدم تحريم هذه الاشيا الا ان نفي التحريم لا يقتضي الجواز عينا
بل يحتمل الكراهة ايضا فاحتيط لذلك وما روي من قوله عليه السلام اكل كل ذي ناب من السباع حرام محمله
مصدر ا ضيف الى الفاعل فيكون كقوله وما اكل السبع والله تعالى اعلم ص وفيل ش يعني ومما يكره اكله الفيل
وقد حكى اللخمي وابن بشير وغيرهما في ذلك التحريم والكراهة والاباحة وصحح الشيخ في توضيحه الاباحة ولا
من شهر فيه الكراهة كما فعل هنا ومثل الفيل الدب والقرد والصحيح اباحة الضب لما في الصحيحين عن ابن
عباس رضي الله عنهما قال دخلت انا وخالد بن الوليد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بيت ميمونة فاتي بضب
محنوذ فاهوى اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده فقال بعض النسوة اللاتي في بيت ميمونة اخبروا رسول الله
الله صلى الله عليه وسلم بما يريد ان ياكل فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده فقلت احرام هو يا رسول الله فقال
لا ولكنه لم يكن بارض قومي فاجدني اعافه قال خالد فاحتززته فاكلته ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر المحنوذ
المشوي وفي بعض طرق مسلم قال لا ادري ولعله من القرون التي مسخت انتهى ومن هنا اخذ الشيخ ما صححه
ص وكلب ما وخنزيره ش اختلف في كلب الما وخنزيره هنا وقال في الجواهر وفي كراهة كلب الما وخنزيره
خاصة خلاف وحكى ابن بشير قولين بالجواز والمنع وقال في المدونة وتوقف مالك ان يجيب في خنزير الما
وقال انتم تقولون خنزيرا ابن القاسم وانا اتقيه ولا اراه حراما واختلف هل توقف الامام حقيقة
لتعارض الادلة وذلك لان قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه عام في كل حيوان بحري وهذا منه
فيقتضي الاباحة وقوله تعالى ولحم الخنزير يدل على حرمته لصحة اطلاق الاسم عليه والى هذا ذهب
بعض الاشياخ وراي غيره منهم ان الامام غير متوقف فيه حقيقة وانما امتنع من الجواب انكارا عليهم
بتسميته خنزيرا لغة ولهذا قال انتم تسمونه خنزيرا يعني ان العرب لا تسميه خنزيرا وهذا هو الظاهر
ص وشراب خليطين ش يعني ومما يكره شراب الخليطين لما في مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شرب
الخليطين قال في الذخيرة وغيرها ولا ينبذ تمر مع زبيب ولا بسر ولا زهو مع رطب ولا حنطة مع شعير ولا
احدهما مع تين او عسل لا تخلطهما بسرعة شدته تمام ذكر الحديث ثم قال واذا نبذ كل واحد لا ينبغي خلطهما
عند الشرب وصرح في الجواهر بالكراهة كما قال الشيخ وقد روى مالك عن بكير بن عبد الله ابن الاشج عن
عبد الرحمن بن الحباب عن ابي قتادة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان يشرب التمر والزبيب جميعا
والزهو والرطب جميعا وروى مالك ايضا انه بلغه عليه السلام نهى ان ينبذ البسر والتمر والزبيب جميعا ونهى
ونهى عن الانتباذ في الدبا والمزفت ص ونبذ بكدبا ش الباء في بكدبا للظرفية يعني ان الانتباذ في الدباء
ونحوها كالانية المزفتة مكروه قال في الجواهر والانتباذ فيما عدا الدبا والمزفت جايز وفيهما مكروه
زاد في الجلاب الحنتم والنقير لورود الحديث الصحيح فيهما ولانهما يعجلان الشدة كالخليطين فايدة

والمزفتة

الدبا اليقطين والمزفت ماطلي بالزفت والحنتم الجرار الخضر وقيل الحمر وقيل الفخار كيف كان وهو جمع حنتمة وهي الجرة ص ومن كره الغرد والطين ومنعه قولان ش اما الغرد فحكي في الجواهر عن الباجي كراهته ه
وعن ابن المواز تحريمه وكذا في الواضحة ونصها قال وقال ابن المواز لا يحل ثمن الغرد ولا كسبه قال وما سمعت من ناحية مالك ولا من اصحابه فيه شيا قال وقد روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه نهي عن ثمنه
وجلب من الشام الي المدينة فند فامر عمران يخرج الي الموضع الذي جلب منه وقال ابن شعبان لا يباع الغرد
وقد سيل عنه فقال ليس من بهيمة الانعام قال وقد اجاز بعض اصحابنا اكله ومنه اذا كان يرعي الكلا وفي
الواضحة انه محرم وقال القاضي ابو الوليد الاظهر عندي من مذهب مالك واصحابه انه ليس بحرام واحتج بعموم
الاية قال وان كان كراهته فلاختلاف العلما واما الطين فذكر في الجواهر عن ابن المواز كراهته وعن ابن
الماجشون تحريمه ولما لم يجد الشيخ في المسالتين مشهورا ولا ما يرجح به احد القولين علي الاخر اتي بهما علي
عادته ومعني كلامه وفي كراهة كل الغرد والطين ومنعهما قولان ولا يبعد ان يكون في الغرد قول
بالاباحة قال في الجواهر عن الاستاذ ابي بكر يوكل جميع الحيوان من النمل الي الفيل وما بين ذلك الا الادمي
والخنزير قال وهذا اعتقد المذهب في احد الروايتين وهي رواية العراقيين قال الا ان منه مباح مطلق
ومنه مكروه ه ص باب سن لحر غير حاج بمني ضحية لا يجحف وان يتيما ش المشهور كما قال
ان الاضحية سنة وهو الذي حكاه العراقيون عن مالك وهو نصه في الموطا والمختصر قال يحيي بن يحيي قال
مالك الضحية سنة وليست بواجبة وقال عبد الله بن عبد الحكم قلت لمارايت الضحية اسنة هي قال
نعم قال رسول الله صلي الله عليه وسلم امرت بالنحر وهو لكم سنة فذكر الحكم والدليل ولم يحك عن الاستاذ ه
ابو بكر غير ذلك واختلف الاشياخ فيما روي عن مالك في وجوب كتاب ابن المواز وهو قوله الاضحية سنة واجبة
هل هو راجع الي ذلك ويكون لفظ الوجوب المراد به التاكيد وهكذا قال عبد الوهاب وغيره وربما
عبر بعض الاصحاب عنه بوجوب السنن او معناه انها واجبة وجوب في لفظ السنة ومنهم من يحكي الخلاف
في المذهب بالوجوب والسنية وربما زاد بعضهم الاستحباب واما ما روي عن ابن القاسم وابن حبيب من
تاثيم تاركها فراي لها لا رواية ولا دلالة فيه علي وجوبها اذ يطلقون ذلك علي ترك السنن وربما قالوا
اذا ترك الاقامة اثم واحترز بقوله حر من العبد فانه لا يخاطب بها قال في المدونة ولا تجب الضحية علي
مملوك او من فيه بقية رق يريد للحجر عليه في المال قال اللخمي والمراد بالوجوب السنة الموكدة ه
وقوله غير حاج بمني يريد ان الحاج بمني لا يخاطب بها لان كل شي ينحر بمني في ايام النحر هدي من حقه ان يوقف
بعرفة ولانه لا يخاطب بصلاة العيد يوم النحر بمني فكذلك الاضحية ولانه عليه السلام قلد واشعر
ما ساقه من الهدايا ولم يضح بشي منها واما من لم يحج من اهل عرفة او مني او مكة فكاهل الافاق لان
دليل الاضحية يتناول كل مستقر في وطنه خرج الحاج من ذلك وبقي ما عداه قال في المدونة وهي علي
الناس كلهم الحاضر والمسافر الا الحاج فليست عليه وان كان من سكان مني ومن لم يشهد الموسم من اهل
مكة وغيرها فانهم في ضحايا هم كالاجنبيين وقوله ضحية هو جيد سن عياض الاضحية بضم الهمزة وتشديد
اليا ويقال الضحية ايضا بفتح الضاد والبا المشددة وجمعها ضحايا ويقال اضحاة وجمعها اضاح
سميت بذلك لانها تذبح يوم الاضحي وقت الضحي وقوله لا يجحف قال
في الذخيرة ولا يومر بها من يجحف بماله من غير تحديد وانظر هل تحد بالثلث
علي ما تقدم في مسيلة الفلا ابن الحلاب وغير ام لا وفيه نظر وقوله ولو يتيما يريد لوجوب السنية

فيخاطب الولي بالاضحية عنه من ماله قال اللخمي عن ابن حبيب من ولد يوم النحر او في ايام الاضحى فانه يضحى عنه
و كذلك من اسلم لبقا وقت الخطاب بالاضحية بخلاف زكاة الفطر ص بجذع ضان وثني معز وبقر وابل ذي سنة
وثلاث وخمس ش هذا بيان للاسنان التي لاتجزي الاضحية الابها وهي الجذع من الضان والثني مما عداه والباقي
متعلق بقوله سن ضحية اي اغا سن الاضحية بهذه الاسنان قال في المدونة ولايجزي مادون الثنية من الاغنام
في الضحايا والهدايا الا الضان فان جذعها يجزي انتهي وذلك لما في مسلم قال ابو بردة بن نيار عندي جذعة من المعز
هي خير من مسنة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذبحها ولن تجزي احدا بعدك وفي مسلم ايضا وابي داود
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تذبحوا الا المسنة الا ان يعسر فتذبحوا جذعة من الضان والمسنة هي الثنية
قال العلماء السر في كون الضان يجزي منه الجذع دون غيره هو ان الجذع منه يلقح اي يمكن ان يحمل بخلاف غيره فلا يلقح
منه الا الثني وقوله ذي سنة وثلاث وخمس لما ذكر ان الانواع الثلاثة التي هي المعز والبقر والابل لا يجزي
منها الا الثني اخذ في بيان سن كل منها فاشار بقوله ذي سنة الى سن الثني من الابل وهذا من باب اللف والنشر
المرتب الاول للاول والثاني للثاني والثالث للثالث وقد جا في الفصيح من الكلام كثيرا كقوله تعالى
لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله وقد ذكر قبل ذلك الليل والنهار فيكون السكون راجعا الى الليل
وابتغا الفضل الى النهار وربما جاء ذلك على عكس الترتيب فيجي الاول للثاني والثاني للاول واختلف في سن
الجذع من الضان فالمشهور انه سنة قال في الرسالة وهو ابن سنة وقيل ابن عشرة اشهر وقيل ابن ثمانية
اشهر انتهي ونسب الاول في الذخيرة لابن نافع واشهب وابن زياد وابن حبيب وقاله في الجواهر ونسب الثاني
لابن وهب وفي المسيلة قول رابع لسحنون ان سنه ستة اشهر وحكاه ابن يونس عن ابن زياد وابن ...
وحكي عن ابن عبد البر خاصا بانه سبعة اشهر قيل اذا دخل فيها وقيل اذا اكملها وعلامته ان يوجد
صوف ظهره نعس قيامه فان كان كذلك قالت العرب قد اجذع واما الثني من المعز فهو ما اوفى سنة ودخل
في الثانية قاله القاضي عبد الوهاب وهو ظاهر الرسالة وقال ابن حبيب هو ابن سنتين والمشهور الاول
وعليه فلا يظهر فرق بين سن الجذع من الضان والثني من المعز اللهم الا ان يقال ان الجذع من الضان
تطلق عليه الاسم ولو لم يطعن في السنة الثانية بخلاف الثني من المعز اذ لا بد من طعنه في العام الثاني
وفيه نظر ولعل قول الشيخ ذي سنة راجع اليهما معا وهو الظاهر واختلف في سن الثني من البقر فقيل هو
ابن ثلاث سنين كما قال هنا وهو معنى قوله في الرسالة والثني من البقر ما دخل في السنة الرابعة
وحكي في الذخيرة عن ابن حبيب انه ابن اربع سنين وعن القاضي عبد الوهاب هو الذي دخل في السنة
الثالثة والثني من الابل هو ابن خمس سنين وقال ابن حبيب هو ابن ست والتحاكم في ذلك الى اللغة وانما
اختلفت اسنان الثنايا من هذه الاصناف لاختلافها في قبول الحمل والنزو فان ذلك لا يحصل غالبا
الا في الاسنان المذكورة ولما كان ما دون الحد من الادمي في حد الصغر ناقصا كان في الانعام كذلك لايصلح
للتقرب به ص بلا شرك الا في الاجر وان اكثر من سبعة ش هذا ايضا متعلق بقوله سن لحر اضحية ومعنى كلامه
ان الاضحية لايجوز الاشتراك فيها واما الرجل في خاصة نفسه يشتري اضحيته فيشرك اهل بيته ومن
في نفقته من اقاربه الساكنين معه في الاجر فلا باس به قال في المدونة ولا يشترك في الضحايا الا انه
يشتريها رجل فيذبحها عن نفسه وعن اهل بيته فيجزيهم وان كانوا اكثر من سبعة انفس واحب
الي ان قدر ان يذبح عن كل نفس شاة وانما جازت الشركة على ما ذكر لانها شركة في الثواب دون اللحم ولقوله
عليه السلام على اهل كل بيت اضحية وعتيرة والعتيرة شاة كانت تذبح في رجب ثم نسخ قال في المدونة وليس

علي

... مختصة بانه بمعنى التضحي

علي الرجل ان يضحي عن زوجته بخلاف النفقة يريد لانها قربة ولا يتوجه عليه التقرب عن زوجته وفرق
بينها وبين زكاة الفطر متعلقه بالابدان فاشبهت النفقة وقال بن دينار يضحي عنها ان لم يدخلها وقال
محمد له ان يدخلها بن حبيب وان لم يفعل فعليها قال وعليه ان يضحي عن ولده ووالديه اللذين يلزمه نفقتهما ه
وقال في العتبية لا يلزمه ذلك بن حبيب وله ان يدخل فيها من بلغ من ولده وان كان غنيا واخاه وابن اخيه ه
وقريبه اذا كانوا في نفقته وبينه الباجي واباح ذلك بثلاثة اسباب القرابة والمساكنة والانفاق بن المواز
عن مالك وان شا ان يدخل في اضحيته ام ولده ومن له فيه بقية رق ولا يدخل يتيمه في اضحيته وان كانا ابوين ه
والجد والجدة كالاجانب ولا يضحي الا عن كل واحد شاة الا ان يكون زوجة الجد فيدخلها في شاة كما لو بعثها الي الجد
فدخلها الجد عنه وعن زوجته ابن يسير باذن الجد الباجي وعندي ان الجد والجدة اذا كانا في نفقته وبينه
يجوز ادخالهما في الاقارب وحمل قول مالك علي ذلك اللخمي الاضحية عن الغير خمسة اقسام القريب اللازم النفقة
فعليه ان يضحي عنه اما بشاة شاة او عن الجميع بشاة او يدخل البعض في اضحيته وعن الباقي بشاة الثاني ه
القريب المتطوع بنفقته كالابوين مع اليسار والاخوة وبني الاخ وابن العم فليس عليه التضحية عنهم وله ذلك ه
علي الاقسام المتقدمة وانما لم تسقط الاضحية عن المنفق عليه وان كان مخاطبا بها لليسارة الثالث الاجنبي
المتطوع بنفقته ان اشركه فيها اجزاه واحد منهما الرابع الاجنبي الواجب النفقة كالاجير بطعامه هو كالثالث
الا الزوجة فله ادخالها لانه يشملها اسم الاهل وقد قال عليه السلام اللهم هذا عن محمد وال محمد والال الاهل
الزوجة يشملها اسم اهل
الخامس الاجنبي لا ينفق عليه لا شركة له فيها انتهى وقال في البيان روى بن وهب عن مالك الاشتراك في هدي
تطوع ويلزم ذلك في الاضحية علي القول بعدم وجوبها وتحصيل الخلاف ان في هذه المسالة قولين بجوازه
الاشتراك ومنعه فاذا قلنا بالجواز ففي ذلك ثلاثة اقوال احدها جوازه في الشاة والبدنة والبقرة
وان كانوا اكثر من سبعة انفس والثاني يشترك سبعة فاقل في البدنة والبقرة والثالث يشترك عشرة
في البدنة وسبعة في البقرة واذا قلنا بان الاشتراك لا يجوز ففي ذلك ايضا ثلاثة اقوال احدها انه لا يجوز
ان يدخل في اضحيته غيره والثاني ان له ان يذبح اضحيته عنه وعن اهل بيته وهو مذهب مالك والثالث
له ان يذبحها عنه وعن من سواه وان كانوا اهل ابيات شتى ص ان سكن معه وقرب له وانفق عليه وان
تبرع ش يعني انه يشترط فيمن يجوز للمضحي ان يدخله في اضحيته في الاجر ثلاثة شروط الاول ان يكون ساكنا
معه في منزل واحد واحترز بذلك مما اذا كان خارجا عنه لشبههم حينئذ بالاجانب الثاني ان يكون من اقاربه
وعلى هذا فلا تدخل الزوجة ولا ام ولده ولا من له فيه بقية رق وهو خلاف ما تقدم عن مالك في الموازية
والثالث ان يكون ممن ينفق عليه وان تبرعا وعلي هذا فيجوز ادخال الجد والجدة اذا كانوا في عياله ه
وهذه الشروط الثلاثة ذكرها الباجي وغيره ص وان جما ومقعدة لشحم ومكسورة قرن لا ان ادمي ش
ابن بشير الخلاف في جواز الاضحية بالجما وهي التي لا قرن لها وحكي بعضهم فيه الاجماع ونص سحنون علي ان
التي اقعدها الشحم تجزي وهو ظاهر وهو ظاهر واما مكسورة القرن فقال في المدونة تجزي الا ان
يكون يدمي ابو عمران وظاهره كان الكسر من اعلاه او من اصله وقال ابن هذا اذا انكسر من اعلاه واما
ان انكسر من اسفله لم يجزه وظاهر الرسالة كما قال ابو عمران ايضا لقوله وان لم يدم فذلك جائز وعليه اكثر
الشيوخ لان ذلك ليس نقصا في الخلقة ولا في اللحم لان النعاج لا قرن لها وقوله لا ان ادمي يعني فلا تجزيه
كما قال في المدونة وقال اشهب لا يضحي بها فان فعل اجزاه الشيخ وينبغي ان يكون هذا الخلاف راجعا الي
تحقيق العلة لان المعتبر انما هو المرض البين ص كبين مرض وجرب وبشم وجنون وهزال وعرج وعور ش

ثبت عنه صلى الله عليه وسلم في النسائي انه قال اربع لا تجزي في الضحايا العورا البين عورها والمريضة
البين مرضها والعرجا البين ظلعها والعجفا التي لا تنقي وفي الموطا وعنه عن البرا بن عازب سيل رسول الله
صلى الله عليه وسلم ماذا يتقى من الضحايا فاشار بيده فقال اربع وكان البرا يشير بيده ويقول يدي اقصر
من يد رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجا البين ظلعها والعورا البين عورها والمريضة البين مرضها والعجفا
التي لا تنقي ابن عبد البر وهذه العيوب مجمع عليها واذا كثر عيب من غير هذه الاربعة فالمذهب قياسه على
وقصر ذلك البغداديون على الاربعة واحترز بقوله بين مرض من المرض الخفيف فانه لا اثر له وما احتمل بين
من ذلك فللاختلاف هل هو كثير ام لا وقوله وجرب اي وكذلك لا تجزي الجربة البينة الجرب ولهذا قال في المدونة
ولا تجزي الجربة اذا كان ذلك لها مرضا يريد اذا كان جربها حتى عرض جميع جسدها والبشمة ان كان بشمها بينا
فكذلك والا فلا ولهذا قال وبشم عياض وهي التي يصيبها التخمة واما المجنونة فقال الباجي لا نص فيها واراها
ونحوه للخمي قال ان كان دايما منع والا فلا وحكى ابن بزيزة الخلاف فيه لكثير من المتاخرين وقوله وهزال
يعني ان الاضحية لا تجزي اذا كانت هزيلة هزالا بينا وهو معنى قوله عليه السلام والعجفا التي لا تنقي اي لا
نقا في عظامها لشدة هزالها قاله اهل اللغة ابن حبيب هي التي لا شحم فيها وفسرها ابن الجلاب وغيره بالوجهين
وقوله وعرج اي وبين عرج واحترز بذلك من العرج الخفيف الذي لا يمنعها ان تسير بسير الغنم فانه لا يمنع الاجزا
رواه ابن حبيب عن مالك ولهذا قال في الحديث البين ظلعها القاضي وهو بفتح الضاد واللام ابو الحسن ذوي بالـ
المشالة اي عرجها وهي التي لا تلحق الغنم وقوله وعور اي وكذلك لا تجزي العورا البين عورها كما في الحديث
وهي التي ذهب بصر احدى عينيها فان كان بعينها بياض على الناظر لا يمنعها ان تنظر او كان على غير الناظر
لم يمنع الاجزا قاله مالك وان كان على الناظر فهي العورا الباجي وكذلك عندي لو ذهب اكثر بصر عينها ابن عبد
السلام وظاهر كلام اشهب انه ان نقص نظرها شيا لم يجزه ان يضحي بها ص وفاية جزء غير خصية وصمعا جدا
ش المراد بفاية الجزء ما خلق بغير يد او رجل او نحوهما او خلق ناقص عضو او قطع له عضو بنقص من لحمه لا نقص
الخصية فاذا انقص منه عضو ما عدا الخصية فانه لا تجزي لنقصان اللحم قال في الذخيرة الا على القول بقصر العيوب
على الاربعة التي تقدمت في الحديث والصمعا ممدودة وهي الصغيرة الاذنين اي فان كانت صغيرة الاذنين جدا
فلا تجزي كما اذا كانت بغير اذنين وقال الباجي ان الاذن اذا كانت من الصغر بحيث تقبح به الخلقة منع الاجزا
وانما قيد الصمعا بقوله جدا لانها لو كانت صغيرة الاذنين لاجزات وقد حمل قوله في المدونة ولا باس
بالسكا وهي صغيرة الاذنين ابن القاسم ونحن نسميها الصمعا وعلى ذلك فليس بينه وبين ما ذكره هنا مخالفة ص
وذي ام وحشية ش يعني ان الاضحية لا تجزي بها اذا كانت امه من الوحش ولو كان ابوه من الانعام كما لو ضرب
فحول الضان في اناث الظبا فتولد منهما او فحول البقر الانسية في اناث بقر الوحش وهذا مما لا خلاف فيه
في المذهب لان الحيوان غير الناطق انما يلحق بامه وكذلك انما يسمى بها اذا ما نتت امه ومفهوم كلامه ان الام
لو كانت من النعم اجزا ولو كان ابوه من الوحش وحكى الشيخ ابو الطاهر في ذلك قولين الاجزا لان الام هي
الاصل ابن شعبان وهو الذي يأتي له لان اكثر الاحكام ان الولد تابع لامه ابن بشير وقيل بعدم الاجزا
لان مورد الشرع ما خلص من الانعام وهذا لم يخلص الشيخ وانظر هل يتخرج قول بجواز التضحية وان كانت امه
وحشية من القول بوجوب الزكاة كما تقدم ص وبترا وبكما وبخرا ويابسة ضرع ش يعني وكذلك لا تجزي في
الاضحية شي من هذه الاربعة والبترا هي المخلوقة بغير ذنب قال ابن بشير لا تجزي لنقصان اللحم الا على القول
بقصر العيوب على الاربعة والبكما قال في المبسوط لا تجزي قال وكذلك ينبغي فيها نتن الفم وهو مراده ها

بالبخر

بالنحر قال في الذخيرة لنقصان الجمال ولاستلزامه تغير اللحم او بعضه وأمّا يابسة الضرع فقال ابن المواز
لا تجزي قال وان ارضعت ببعضه فلا باس به نقله عنه في تهذيب الطالب وغيره ص ومشقوقة اذن ش
يريد ما لم يكن يسيرا فانه يجزي بلا خلاف قال في المدونة ولا باس بالاذن مثل الميسم او قطع يسير او شق
يسير واما جدع الاذن او قطع جلها فلا تجزي وما سمعت مالكا يوقت في الاذن نصفا من ثلث وفي الرسالة
ولا المشقوقة الاذن الا ان يكون يسيرا الباجي واما الثقب في الاذن او الاذنين كالمقابلة والمدابرة والشرقا
والخرقا فقال ابن القصار لا يمنع الاجزا الا الاستحباب ستحباب وهذا قول مطلق والمذهب على ان الكثير يمنع الاجزا
ابن بشير وحمل ابن القصار النهي في الحديث على منع الكمال وهو على ان منع الاجزا مقصود على العيوب الاربع انتهى
ومراده بالنهي قول علي رضي الله عنه فيما اخرجه ابن ابي شيبة وابو داود والترمذي والنساي وابن ماجة امرنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن ولا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقا ولا خرقا فالمقابلة
هي التي قطع من اذنها من قبل وجهها وترك معلقا فان قطع من جهة قفاها فهي المدابرة والشرقا المشقوقة الاذن
والخرقا المثقوب الاذن قاله اهل اللغة ص ومكسورة سن لغير اثغار او كبر ش هكذا قال في الموازية ونصه ان
سقطت من اثغار او هرم فلا باس وان كان من غير ذلك فلا يضحي بها وقال ابن حبيب ان سقطت اسنانها من كبر او
كسر فلا تجزي فراي في الاول ان سقوطها من الكبر امر معتاد وراي ابن حبيب ان ذلك يضعف الحيوان كالمرض
والاول ابن الباجي وفي كتاب محمد لا يمنع الاجزا ذهاب السن الواحدة وفي المبسوط ان سقط لها سن او اسنان
يضحي بها وحمله اللخمي على الاستحباب قال لانه من العيوب الخفية وصرح في البيان بان التي سقط اسنانها لاثغار
تجزي بالاتفاق وان التي سقطت اسنانها لكسر لا تجزي بلا خلاف ص وذاهبة ثلث ذنب لا اذن ش يعني ان
ذهاب ثلث الذنب فما عدا يمنع الاجزا بخلاف ثلث الاذن فانه لا يمنع الباجي والصحيح ان ذهاب
ثلث الاذن يسير وذهاب ثلث الذنب كثير لان الذنب لحم وعصب والاذن طرف جلد لا تكاد تنقص
به لكن ينقص الجمال كثيرا وقال ابن رشد لا خلاف ان ما دون الثلث يسير وان النصف فما عدا كثير واختلف
في الثلث قال والاذن والذنب في ذلك سوا ونص ابن حبيب على ان ذهاب ثلث الاذن كثير وحكى التونسي
قولا بيسارة ثلث الذنب ص من ذبح الامام لاخر الثالث ش هذا اشارة الى وقت النحر وهو من ذبح
الامام يوم النحر الى اخر اليوم الثالث قال في المدونة وايام النحر ثلاثة يوم النحر ويومان بعده وفي
الرسالة وايام النحر ثلاثة يذبح فيها وينحر الى غروب الشمس الى اخرها ولا خلاف عندنا في ذلك وقال
به جماعة من الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم اجمعين وفي الموطا قال ابن عمر الاضحى يومان بعد يوم النحر وعن علي
ابن ابي طالب مثله ابن عبد البر فالاضحى عندهما ثلاثة يوم النحر ويومان بعده وهو احد قولي ابن عباس واحد قوال
الحسن وقال به ابو هريرة وانس والثوري وابو حنيفة وابو يوسف واحمد وقوله من ذبح الامام يريد
انه لا تجزيه اذا ذبح قبل الامام ابن عبد البر اجمعوا على ان الذبح لاهل الحضر لا يجوز قبل الصلاة
لقوله صلى الله عليه وسلم ومن ذبح قبل الصلاة فانما هي شاة لحم واختلف فيمن ذبح بعد الصلاة وقبل
ذبح الامام فذهب مالك والشافعي والاوزاعي انه لا يجوز للحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى يوم النحر
بالمدينة فتقدم رجال فنحروا وظنوا ان النبي صلى الله عليه وسلم قد نحر فامر كل من نحر قبله ان يعيد بذبح اخر
ولا ينحروا حتى ينحر النبي صلى الله عليه وسلم وقال الحسن في قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقدموا بين يدي الله
ورسوله نزلت في قوم ذبحوا قبل ان ينحر النبي صلى الله عليه وسلم انتهى وهذا اذا ذبح الامام فان لم يذبح
فالمعتبر صلاته ص وهل هو العباسي او امام الصلاة قولان ش اشار اللخمي الى ان الامام اليوم العباسي

اومن هو نايب عنه ممن يقيمه فانه لاعبرة بالمتغلبين فيكون كمن لا امام لهم في ذلك وقال البوني الامام

المعتبر ذبحه الذي يقيم الحدود ودون الجمعة والاعياد ابن رشد المعتبر في ذلك الامام الذي يصلي

العيد بالناس اذا كان مستخلفا على ذلك ص ولايراعي قدره في غير الاول ع اي انه لا يراعي مقدار

الذي يذبح فيه الامام اضحيته في اليوم الثاني و الثالث والذي رايته من نسخ هذا الكتاب قدره

الضمير و لو قال قدرها ليعود على الصلاة كان احسن اي ولايراعي قدر الصلاة فيما عدا الاول وهو

المشهور ونقل الباجي عن ابن حبيب عن مالك و نصه قال ابن حبيب عن مالك ويستحب ان يوخر اضحيته في اليوم

الثاني والثالث الى ان تطلع الشمس وتحل السبحة وليس عليه ان ينتظر قدر صلاة الامام كما في اليوم الاول

لان ما قبل طلوع الشمس يختلف فيه هل هو من الليل او من النهار ويستحب الخروج من الخلاف فاذا طلعت

احرى الى ان تتمكن طلوعها ليلا يكون الذبح عند طلوعها كالمقصود لها بذلك ولو فعل ذلك بعد الفجر اجزاه

اشهب اذا طلع الفجر في هذين اليومين جاز الذبح ص واعاد سابقه الا المتحري اقرب امام كان لم يبرزها

ويتوانى بلا عذر قدره وبه انتظر للزوال ش قال في المدونة ومن ذبح قبل صلاة الامام او بعد صلاته

ذبحه اعاد و قد تقدم كلام ابن عبد البر فوق هذا او ما روي من قوله عليه السلام ومن ذبح قبل الصلاة

فلما هي شاة لحم وانه عليه السلام امر كل من ذبح قبله ان يعيد بذبح اخرى وانه لا ينحر احد حتى ينحر النبي صلى الله عليه

وسلم الى غير ذلك فانظره والضمير في سابقه عائد على الامام وقوله الا المتحري اقرب امام يعني ان الحكم

محصوص لمن له امام فاما من ليس لهم امام فانهم يتحرون صلاة اقرب الايمة اليهم وذبحه فيذبحوا كما قال

ثم قال فانه تحروا فذبحوا قبله اجزاهم وهو معنى كلام الشيخ يريد لان المتحري فعل ما هو واجب عليه لعسر الاطلاع

على ذبح الامام وهذا هو المشهور وروى اشهب عن مالك انه اذا تحرى فاخطا لا يجزيه والفرق على المشهور

هذا وبين من يجزي الفجر وذكر ثم تبين انه قبل الفجر لا يجزيه ان اعادة الاضحية مما يشق بخلاف اعادة الفجر وانه

ما الفرق بين هذا وبين الاسير اذا التبست عليه الشهور فتحرى شهرا فصامه فتبين انه قبل رمضان فانه

لا يجزيه بالاتفاق وهو قد فعل ما وجب عليه اللهم الا ان يقال انه ليستحق في السنة ما لا يستحق في الفرض وقوله

كان لم يبرزها الى اخره يعني وكذلك يجزيه اذا كان له امام الا انه لم يبرز اضحيته وتوانى من غير عذر بعد

الى منزله فذبح قبل امامه وذلك مشروط بان يكون ذبح في وقت لو ابرز الامام اضحيته وذبحها كان ذبحه

بعده واليه اشار بقوله قدره اي قدر الزمن الذي يذبح فيه الامام ان لو ذبح ابن يونس عن ابن المواز ولو لم

يذبح الامام في المصلى وذهب الى منزله ليذبح فذبح رجل قبل ذبح الامام في وقت لو ذبح الامام في المصلى كان

ذبح بعده لم يجزه الا ان يتوانى الامام بعد وصوله الى داره ثم ذبح في وقت لو ذبح الامام في المصلى كان ذبح بعد

لم يجزه يتوانى الامام وذبح في داره كان هذا اذا اجا بعده اجزاه وقال ابو مصعب اذا احتاط فنزل ان يذبح

في مصلاه لمن ذبح بعد ذلك فذلك له جائز ونحوه لابن الجلاب وقوله وبه انتظر للزوال يعني ان كان تاخيره

لسبب عذر من جهاد عدو ونحوه انتظر ما لم يخرج وقت الصلاة بزوال الشمس قاله في البيان ص والنهار

ش يريد فان ذبح اضحيته ليلا لم يجزه قال في المدونة ولا تذبح الضحايا والهدايا ليلا فان فعل لم يجزه وفي

الرسالة ومن ضحى بليل او اهدى لم يجزه الضحية لان الله تعالى انما ذكر الايام ولم يذكر الليل قال ويذكر اسم الله

في ايام معلومات الاية قال ابن القاسم اخبرني من اثق به ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ضحى بليل فليعد قال

ابن القصار وروي عن مالك فيمن ضحى بليل انه يجزيه وعلى هذا الهدي اذا نحر ليلا وقال اشهب في مدونته

يجزيه الهدي ولا يجزيه الضحية قال وكل هذا الاختلاف فيما عدا ليلة النحر واما ليلة النحر فلا خلاف ان من نحر

ذبح تلك الليلة لا يجزيه لان الوقت لم يدخل بعد وكذلك الليلة الرابعة لا يصح للذبح فيها لان الوقت قد
خرج وليس صبيحتها من ايام النحر ص وندب ابرازها ش يعني يستحب للامام ابراز الاضحية اقتداء بفعله
عليه السلام وليعلم الناس الوقت الذي يذبحون فيه قال في الجلاب وينبغي للامام ان يخرج اضحيته الى المصلى
فيذبحها ليعلم الناس بذبحها فيذبحوا بعده ابن يونس ومن المدونة قال مالك وجه الشان ان يخرج الامام
اضحيته الى المصلى فيذبحها بعد الصلاة بيده ثم يذبح الناس بعده قال عبد الوهاب لامر قد ثبت انه
على الناس الاقتداء به فوجب ان يظهر اضحيته ليصل الناس الى العلم بوقت ذبحه ص وجيد ش يعني ومما
يستحب ايضا في الاضحية الجودة اذ لا نزاع في افضلية الاكمل على غيره وكرهها لكن تغالي الناس فيها وقال
واكره للرجل يجد اضحية بعشرة فيشتري غيرها بمائة يريد لان ذلك من قبيل المباهاة والمفاخرة ولا
يقبل الله تعالى الا الخالص له ص وسالم ش يريد سالم من العيوب التي لا تكون مبطلة لحكم الاضحية كيسير
المرض وكسر القرن اذا لم يكن دامبا والشق اليسير في الاذن والبياض اليسير في العين على غير الناظر
ونحو ذلك واما السلامة من العيوب التي لا تجزي معها الاضحية فهي واجبة والله تعالى اعلم ص وغير خرقاء
وشرقاء ومقابلة ومدابرة ش يعني ومما يستحب في الاضحية ان تكون خالية من احد هذه العيوب الاربعة
ظاهر هذا الكلام يقتضي ان وجود ذلك في الاضحية لا يضر ولو كان كثيرا وليس كذلك فقد قال
الباجي واما العيب في الاذن والاذنين وكالشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدابرة فقال ابن القصار لا يمنع
الاجزاء الا الاستحباب قال وهذا قول مطلق والمذهب على ان الكثير يمنع الاجزاء ابن بشير وحمل ابن القصار
النهي في الحديث على منع الكمال وهو على ان منع الاجزاء مقصور على العيوب الاربعة وقد تقدم معنى هذه
الالفاظ قبل هذا فانظره واذا حمل كلامه هنا على اليسير استقام يعني ان السلامة من الشق اليسير
والخرق اليسير او المقابلة او المدابرة اليسير مستحبة وهو واضح والله تعالى اعلم ص وسمين ش لا
اشكال ان السمين افضل من غيره قاله في الاكمال والمشهور جواز تسمين الاضحية قال ابو العالية كنا
نسمن الاضحية بالمدينة وكان المسلمون يسمنون وقال ابن شعبان يكره ذلك لانه سنة اليهود ص وذكر
واقرن وابيض وفحل ان لم يكن الخصي اسمن ش ما ذكره من استحباب الذكر على الانثى هو ظاهر المذهب
وقال في المبسوط هما سواء والاقرن افضل من الاجم وكذلك الابيض افضل من غيره ولهذا قال ابن
وهب استحب جماعة من الصحابة التضحية بكبش سمين اقرن املح وفي الصحيح انه عليه السلام ضحى
بكبشين اقرنين املحين والاقرن هو الذي له قرنان والاملح قال ابن الاعرابي هو النقي البياض
وقيل هو كلون الملح فيه شامات سود وقيل المتغير الشعر بالسواد والبياض كالشهبة وقيل الاسود
الذي تعلوه حمرة وقيل الذي يخالط بياضه حمرة وقيل هو الذي في خلال بياضه طبقات سود وقوله
وفحل يريد ان الفحل افضل من الخصي الا ان يكون الخصي اسمن فهو افضل ابن حبيب الخصي السمين
افضل من الفحل المهزول وقال ابن عبد البر اجمع الجمهور على انه لا باس ان يضحى بالخصي اذا كان سمينا قالوا
والاقرن الفحل افضل من الخصي الاجم الا ان يكون الخصي الاجم اسمن فهو افضل ص وضان مطلقا ثم معز
ثم هل بقر وهو الاظهر او ابل خلاف ش مراده بالاطلاق ذكرها وخصيها واناثها يعني انها افضل من
المعز ثم المعز يعني مطلقا افضل من البقر والابل ثم اختلف هل البقر افضل من الابل وهو قول ابن
الجلاب والقاضي عبد الوهاب او الابل افضل وهو قول ابن شعبان وهو خلاف في حال اهل البقر اطيب
لحما او الابل والاول اظهر ثم ذكر ان كل جنس افضل من خصيانه وخصيانه افضل من اناثه واناثه افضل

من ذكور الجنس الذي يليه في الفضل ثم كذلك الي اخرها وهي اثنتا عشرة مرتبة اعلاها ذكور
الضان وادناها اناث الابل وقال الشافعي وابو حنيفة الابل افضل ثم البقر ثم الغنم لقوله عليه السلام
من راح في الساعة الاولى فكانما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكانما قرب بقرة ومن راح في
الساعة الثالثة فكانما قرب كبشا الحديث ولان سد الخلات مطلوب الشرع وهو من الابل اكثر فيكون اولى
والجواب عن الحديث انا نقول بموجبه فانه عليه السلام قال فكانما قرب بدنة ولم يذكر في اي باب فيحمل على ما
يجمع عليه وهو الهدايا واما قوله ولان سد الخلات مطلوب الشرع فانما ذلك في الهدايا اذ ليس المطلوب منها
كثرة اللحم لقوله عليه السلام خير الاضحية الكبش ولانه عليه السلام ضحى بكبش عن نفسه وفي مسلم امر عليه السلام
بكبش اقرن يطا في سواد وينظر في سواد فاتي به ليضحي به قال يا عائشة هلمي المدية ثم قال اشحذيها بحجر
ثم اخذها واخذ الكبش فاضجعه ثم قال بسم الله اللهم تقبل من محمد وال محمد ومن امة محمد ثم ضحى به ولان المطلوب
قصة ابراهيم وولده صلوات الله على نبينا وعليهما لقوله تعالى وفديناه بذبح عظيم وقوله وتركنا عليه في
الاخرين قيل جعلناه سنة للاخرين ولان الله تعالى وصفه بالعظيم ولم يصف به غيره ومن جهة المعنى
المفدي لم يكن تفاسته لعظم جسمه بل لعظم معناه فكذلك ينبغي ان يكون فداه تحصيلا للمناسبة والله
اعلم ص وترك حلق وقلم لمضح عشر ذي الحجة ش هكذا ذكر هذا الفرع ابن القصار قال يستحب لمن اراد
الاضحية ان لا يقص شعره ولا ظفره اذا اهل ذو الحجة حتى يضحي لقوله عليه السلام اذا دخل العشر واراد
احدكم ان يضحي فلا ياخذ من شعره ولا بشره شيا فاذا ضحى اخذ من كل ما منع من اخذه وقاله الشافعي
واختلف في تعليله فقيل تشبيها بالمحرمين ويشكل بالطيب والمخيط وغيرهما وقيل لما روي عنه عليه السلام
انه قال كبروا ضحاياكم يعتق الله بكل جزء منها جزءا منكم من النار والشعر والظفر اجزاء فيتركه حتى يدخل
في العتق ص وضحية على صدقة وعتق ش يعني ومما يستحب تقديم الاضحية على الصدقة والعتق وهو
كما قال ان الاضحية افضل من التصدق قال في المدونة ولا يدع احد الاضحية ليتصدق بثمنها ابن حبيب
افضل من العتق لان احيا السنن افضل من التطوع وعن مالك ان التصدق افضل ص وذبحها بيده ش
انما استحب له ذلك اقتداء به صلى الله عليه وسلم اذ كان يذبح اضحيته بيده كما قدمناه غير مرة ولان ذلك
اكد وابين في اظهار امتثال ما كلف به وهو الاصل فان وكل من يذبح له مع القدرة على ذلك اجزاه وبيس
ما صنع ص وللوارث انفاذها ش اي وندب للوارث انفاذها ومعنى ذلك ان من مات عن اضحيته قبل ذبحها
فانه يستحب لورثته ان يذبحوها تنفيذا لقصد الميت كسائر القرب التي مات ولم ينفذها بعض الشيوخ
ولا خلاف في ذلك الشيخ وفي الجواهر استحب ابن القاسم ان يذبح عنه ولم يره اشهب فانظر هل قول اشهب
للاتفاق او الانفاق فراجع للاستحباب من حيث الجملة وخلاف اشهب انما هو راجع الي استحباب عن الميت
قلت والذي يظهر انه بنقص الانفاق لان قول لم تنفيذ ما قصد الميت يدل عليه اذ قصده ان
يذبحها عن نفسه لا عن غيره وايضا فانها لا تكون قربة الا عند عدم الاشتراك وهو ان يقصد بها الذبح
عن الميت واما مع الاشتراك فلا كما هنا اذ لا فرق حينئذ بين ذلك وبين من وهب شاة لجماعة فذبحوها
عن انفسهم انها لا تجزيهم وتكون شاة لحم لا قربة والله تعالى اعلم ص وجمع اكل وصدقة واعطا بلا حد ش يعني
ومما يستحب للمضحي ان يجمع بين الامور الثلاثة وهي ان ياكل من اضحيته ويتصدق منها ويعطي اصحابه من
غير تحديد بثلث او غيره فان اكلها كلها او تصدق بها كان تاركا للافضل على المذهب وكذا اذا اقتصر
على اثنين منها وقال ابن المواز التصدق بجميعها افضل وحكى عبد الوهاب رواية شاذة بوجوب الاكل

ابن

افضل من جميعه او الى الزوال فوالـ

ابن حبيب ويستحب ان يكون اول ما يأكل يوم النحر من اضحيته وقاله عثمان وابن المسيب وابن شهاب
باكل من كبدها قبل ان يتصدق ص واليوم الاول وفي افضلية اول الثالث على اخر الثاني تردد ش لا خلاف
ان ما قبل الزوال من اليوم الثاني وهو ظاهر لفظه هنا اذ جعل اليوم الاول افضل مما بعده على الاطلاق وهو مذ
الرسالة وغيرها واليه مذهب ابن المواز وما قبل الزوال من الثاني افضل مما بعده من الاول وهو قول مالك في كتاب
ابن حبيب قال وكذا الك من فاته الذبح فيما قبل زوال الشمس من الثاني فانه يصير الى ضحى الثالث وانكر ذلك ابو
الحسن وقال بل اليوم الاول كله افضل من الثاني والثاني افضل من الثالث قال والذي عند ابن المواز هو المعروف
وهو احسن وهكذا راي التونسي واللخمي ان الخلاف جار فيما بين اخر الثاني واول الثالث وبن رشد لم يرد ذلك بل نص على انه
لا يختلف في رجحان الاول اليوم الثالث على اخر الثاني والى ذلك اشار بقوله وفي افضلية اول الثالث على اخر الثاني
تردد الا انه لا يفهم منه العول بافضلية اخر الثاني على اول الثالث لاحتمال فهم التساوي بينهما فلو قال على اخر
الثاني والعكس لاستقام وقوله اول الثالث اي الى ما قبل الزوال واخر الثاني اي من الزوال الى الغروب ص وذبح ولد
ولد خرج قبل الذبح وبعد جز ش هذه مسئلة المدونة قال فيها قال مالك واذا ولدت الاضحية فحسن ان يذبح ولدها
معها وان تركه لم ار ذلك واجبا لان عليه بدل امه ان هلكت قال ابن القاسم ثم عرضتها عليه فقال امح واترك منها
ان ذبحه معها فحسن بن القاسم ولا اري ذلك عليه فمعنى كلامه انه يستحب ذبح ولد الضحية اذا خرج قبل ذبح امه واما
اذا خرج بعد ذبحها فهو كالجزء منها اي فيصنع به ما يصنع بلحمها ولا خلاف في هذا واستشكل الاشياخ ما وقع في المدونة
من اجل انه امر بمحو قوله وان تركه لم ار ذلك عليه واجبا وابقي ان ذبحه معها فحسن مع ان الذي امر بمحوه مساو لما
امر بابقائه في الدلالة على عدم الوجوب الا ان التونسي اشار الى ان اقتران عدم الوجوب باستحسان الذبح دليل على ضعف
ذلك الاستحسان بخلاف ما اذا ابقي قوله فحسن ان يذبح ولدها معها مجردا عن عدم وجوب الذبح فانه قد يفهم منه
تاكد ذلك الاستحسان وهذا التاكيد هو الذي رجع اليه مالك والمعنى الاخر الذي رجع عنه وهو الذي اختاره ابن القاسم
واثبت اللفظ الدال عليه فقال لا اري ذلك عليه واجبا واعلم ان محوات المدونة اربع هذه والمريض اذا تزوج في مرضه
ثم صح كان مالك يقول يفسخ ثم امر بمحو الفسخ واذا حلف لا كسى امراته فافتك لها ثيابها من الرهن كان يقول مالك بالحنث
ثم امر بمحوه واذا سرق ولا يمين له او له يمين شلا فقال مالك تقطع رجله اليمنى ثم امر بمحوه وقطع يده اليسرى
وسيأتي ذلك ان شاء الله تعالى في اماكنه ص وكره جز صوفها قبله ان لم ينبت للذبح ولم ينوه حين اخذها وبيعه
ش يعني انه يكره لمن اشتري اضحيته ان يجز صوفها قبل ذبحها اذا لم يكن بين الجز والذبح مقدار ما ينبت فيه صوفها
لان فيه نقصا من جمالها ابن المواز الا في الوقت البعيد الذي ينبت فيه مثله قبل الذبح وقوله ولم ينوه حين اخذها اي
ان ذلك مقيد بما اذا لم ينو عند اخذ الشاة بجز صوفها واما اذا نواه فلا هذا ظاهر لفظه وسنذكر كلام اللخمي وقوله
وبيعه يعني ويكره له ان يبيع ذلك الصوف وهو قول ابن القاسم خلافا لاشهب وسحنون اللخمي والاول احسن لانه قد نواه مع
الشاة لله عز وجل قلت وظاهره انه لو نواه لكان له جزه وهو الذي قدمناه من كلام الشيخ ثم قال اللخمي واستحب
ان يبيع تلك الشاة اذا جز صوفها ويشتري غيرها كاملة الصوف لان الذي فعل نقص من جمالها قال في البيان وقول ابن
القاسم استحباب لانها لا تجب عنده الا بالذبح ونحوه لابن زرقون والتونسي وعلى هذا فقوله في المدونة ولا يجوز ان
يجز صوفها قبل الذبح محمول على الكراهة لا التحريم واختلف الاشياخ في النقل عن اشهب فحكي اللخمي عنه انه نحو قول ابن
القاسم على انه ليس له ان يجز صوفها قبل ذبحها لان فيه جمالا لها وحكي الباجي وابن يونس عنه جواز ذلك ونحوه لابن
نافع ولعل لاشهب في المسئلة قولين ص وشرب لبن ش يعني ويكره له ان يشرب من لبن الضحية وظاهر كلامه كان
لها ولد ام لا وقاله في المدونة فيها ولم اسمع من مالك في لبنها شيا الا انه كره لبن الهدي وتدري في الحديث لا باس

بالشرب منه بعد ري فصيلها وان لم يكن للضحية ولد فاري ان لايشربه الا ان يضر بها فيحلبها ويتصدق به ولو
اكله لم ار عليه شيا وانما انهاه عنه كما انهاه عن جز صوفها قبل ذبحها ابن عبد السلام وظاهرها الكراهة اذا لم
يكن لها ولد وهي احرى اذا كان لها ولد وعن مالك له شربه بخلاف لبن الهدي لان الاضحية لم تجب بعد بخلافه وقال
اشهب له شربه والاستمتاع به ويحرمه ولدها والمالك في المبسوط جواز شربه ان لم يكن لها ولد والكراهة
ان كان لها ولد ص واطعام كافر وهل ان بعث له او ولو في عياله تردد ش يعني ومما يكره ايضا اطعام الكافر من الاضحية
لانها قربة والكافر ليس من اهل القرب وهذا هو الاشهر وخفف مالك ذلك في الذمي دون غيره كالمجوسي والقولان
في العتبية معروضان في الظير تكون عند الانسان ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ومن قال بالاباحة
ذلك انما هو بالنسبة الى من يكون في عياله واما البعث اليهم فلا يجوز وقاله اصبغ عن ابن القاسم وجعل
ابن رشد محل الطلاق اذا بعث اليهم واما ان كانوا في عياله فلا خلاف في الاباحة والى هذا وما قبله اشار بالتردد
ص والتغالي فيها ش يعني انه يكره التغالي في الاضحية بل تعتدي فيها بالصفات الواردة في السنة ولا يقصد
المباهاة والمفاخرة فان الله تعالى طيب لا يقبل الا الخالص له الطيب قاله مالك واكره تغالي الناس فيها وكره
للرجل يجدها بعشرة دراهم ان يشتري غيرها بمائة درهم وقد مضى ذلك ص وفعلها عن ميت
كعتيرة ش انما كره ان يضحي عن الميت لانه لم يرد عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن احد من السلف وايضا
فان المقصود بذلك غالبا المباهاة والمفاخرة وهو واضح والعتيرة طعام يبعث لاهل الميت نقله ابن
في احزاب العقيقة ص وابدالها بدون وان لاختلاط قبل الذبح ش يعني انه يكره لمن عنده اضحية
ان يبدلها بدونها وهو مفهوم قوله في التهذيب وله ان يبدلها بمثلها او بخير منها وفي الامهات لا
لها الا بخير منها وذلك جميعه يدل على انه لا يبدلها بدونها وقوله وان لاختلاط قبل الذبح يعني وكذلك
يكره له اذا اختلطت اضحيته بدونها ان يضحي بالدون بل يستحب ان يبدله بما يساوي الافضل من
المختلطين فان كانا متساويين فلا اشكال ان كل واحد منهما يذبح ما نابه ونقل ابن يونس عن ابن عبد
الحكم ان الضحايا اذا اختلطت فلا باس ان يصطلحا فيها باخذ كل واحد كبشا يجزيه وهو محتمل ان يكون
مع التساوي فيكون وفاقا او مع عدم التساوي فيكون خلافا ص وجاز اخذ العوض ان اختلطت بعد
على الاحسن ش يعني ويجوز لمن اختلطت اضحيته بعد الذبح ان ياخذ عوضها اللخمي قال يحيى بن عمر في
رجلين امرا رجلا يذبح لهما فاختلطا بعد الذبح انهما يجزيان من الضحية ويتصدقان بهما ولا ياكلان
منهما شيا وقال محمد اذا اختلطت روس ضحاياهم عند الشوا اكره لهما ان ياكلا لعلك تاكل متاع غيرك
لم ياكل متاعك ولو اختلطت بروس الشوا لكان خفيفا لانه ضامن ضمان لحم الاضاحي وقيل ليس له طلب القيمة
اللخمي فعلى قول محمد يجوز ان ياكلا اذ لانه انما كره لاحتمال كون الاخر لم ياكل قال وهذا استحسان وهذا
معنى قوله على الاحسن واعترض عبد الحق قول يحيى بن عمر وقال لا ارى المنع من اكلها وهي شركة ضرورة
شركة الورثة في اضحية مات صاحبها وهذا كله اذا كان العوض من الجنس فان كان من غير الجنس فقال
الشيخ لم ار فيه قولا بالمنع نعم هو يلزم على قول يحيى لانه اذا امتنع اخذ العوض من الجنس فالمنع في غيره
اولى وعن ابن القاسم استحب لمن سرقت روس اضحيته ان لا يغرمه شيا وكانه راه بيعا وقال ابن الماجشون
واصبغ له اخذ القيمة ويصنع بها ما شاء ص وصح انابة بلفظ ان اسلم ولو لم يصل او نوى عن نفسه او بعادة
كقريب والا فتردد ش يقال استنابه وانابه اذا استخلفه على امر من الامور يعني وتصح النيابة في
ذبح الاضحية وهي على ضربين تارة يصرح له بذلك وهو معنى قوله بلفظ وتارة تكون بطريق العادة وذلك

كلام الامام انه اذا استنابه اجزاه ولا اعادة عليه محمد ان كان من غير عذر اجزاه وبيس ما صنع وروي عن ابن
حبيب استحباب الاعادة وفي مختصر ابن عبد الحكم لا تجزيه وقوله ان اسلم يعني ان الصحة مقيدة بان يكون النايب
مسلما واحترز بذلك من الكافر ولا تجزي من المجوسي اتفاقا ولا من الكتابي على مذهب المدونة وهو الاشهر لانها قربة
والكافر ليس من اهل القرب وقال اشهب بالاجزا اعتبارا بنية المالك فان امر رجلا يذبح له ثم ظهر له بعد ذلك انه
نصراني فعن مالك انه يعيد ومن باب الاولى اذا تبين انه مجوسي فان غرر الكافر من نفسه بان تزيا بزي المسلمين
الذين يذبحون ضمن ذلك مع العقوبة وقوله ولو لم يصل يعني ان المسلم تصح نيابته ولو كان تاركا للصلاة لانه فاسق
وهو لا يوثر في ذلك نقصا وقيل لا يصح وهذا بناء على كفره وقوله او نوى عن نفسه هو قول مالك وقال
اصبغ لا يجزي مالكها ويجزي عن الذابح ويضمن قيمتها كمن تعدى على اضحية رجل فذبحها عن نفسه وقال
الفضل بن سلمة لا تجزي واحدا منهما وقوله او لعادة كقريب كمن ذبح اضحية ولده او والده او ما اشبه ذلك
او نحوه وكان من عادته القيام بامره وهذا هو الاصح وقيل لا تصح وهكذا حكى اللخمي وغيره الخلاف وقوله
والا فتردد يعني فان كان الذابح غير قريب لرب الاضحية فذبح اضحيته بغير اذنه فقد اضطرب
المذهب في ذلك هل حكمه حكم القريب وهو الذي حكاه اللخمي او ليس حكمه حكم القريب وهو قوله في المدونة
قال فيها ومن ذبح اضحيتك بغير امرك فلما ولدك او بعض عيالك ممن فعله ليكفيك مونتها فذلك يجزي
عنك واما على غير ذلك فلا يجزي وظاهر كلام ابن بشير ان القريب لا خلاف فيه وان في غير القريب
وبين ابن عبد السلام وللاشياخ في نقل المسيلة طرق منهم من اشار لهذه الطريقة ومنهم من عكس وراي
ان الخلاف انما هو اذا ذبحها القريب او من هو في عياله ومنهم من نفي الخلاف وراي ان ما وقع لهم من الاجزاء
محمول على من هو في عياله ممن يجوز ادخاله في اضحيته ان كان قريبا وان كان اجنبيا محمول على انه الصديق
القايم باموره المفوض اليه وما وقع من عدم الاجزا لهم فهو محمول على ان هذه الاوصاف لم تحصل ونحن
نذكر ما في المذهب للمتقدمين في ذلك واليك الترجيح بين الطرق ثم ذكر لفظ المدونة الذي قدمناه
ثم قال وقال ابن القاسم في كتاب بن المواز ولو ذبح لك جارك اضحيتك بغير امرك اكراما لك فرضيت
لم تجزك الا ان يكون مثل الولد او من بعض عيالك ممن يحمل عنك ذلك قاله عنه ابو زيد او لصداقة
او وثق به حتى يصدقه انه ذبحها عنه وقال اشهب لا تجزيه وان كان ممن في عياله وهو ضامن
قال الشيخ ابو محمد وكلام اشهب من غير كتاب محمد انتهي وفي كلام بعضهم ما يدل على طريقة اخرى
وان مناط الحكم في القريب وغيره القيام بجميع الامور وان من كان قايما بجميع الامور اجزا ذبحه قريبا
كان او لا ومن لم يكن قايما بالجميع لم يجز ذبحه مطلقا وقوله لا ان غلط فلا تجزي عن واحد منهما قوله يعني
لان غلط فذبح اضحية غيره معتقدا انها اضحيته فانها لا تصح ولا تجزي عن ربها ولا عن الذابح ابن
هارون ولم يحكوا خلافا انها لا تجزي مالكها لعدم نيته ونية موكله انتهي واختلف هل يجزي الذابح
ام لا المشهور عدم الاجزا لوقوع القربة في غير محل وهو قول ابن القاسم في المدونة وقيده ابن المواز
بما اذا اخذ ربها لحمها واما اذا اخذ قيمتها فانها تجزي الذابح وهو احد قولي اشهب وله ايضا قول
انها تجزي لان اعطاه القيمة يحقق له الملك بناء على ان ما كان مترقبا اذا وقع هل يقدر حصوله
الان او من الاول وفرق ابن حبيب فقال ان كانت على وجه ليس لمالكها الا اخذ القيمة فانها تجزيه
اذ يصير كانه ضحى بكبشه وان بقي لربها منها شيا لم تجز ذابحها لانه انما ملكها بعد الذبح وقيد الشيخ
قول اشهب الثاني بالاجزا بما اذا اخذ ربها قيمتها وهو قول ابن المواز وعلى هذا فليس لاشهب الا

قول واحد بالاجزا ان اخذ قيمتها وبعدمه ان اخذ لحمها وهو ايضا كقول ابن القاسم على ما قيده ابن المواز
فليس في المسيلة الا هذا القول وتفرقة ابن حبيب وهو تدخل في المسيلة ثلاثة اقوال الا انه حكي عن ابن
المواز بعد ذلك ان ابن القاسم يقول اذا استهلكها واخذ قيمتها لا تجزي ذابحها ولا له بيع لحمها وليتصدق
بالكل وقاله اصبغ واختنا وهو الاجزا **ص** ومنع البيع وان ذبح قبل الامام او تعيبت حالة الذبح او قبله
ذبح معيبا جهلا **ش** لا اشكال في منع بيع شي من الاضحية من لحم او جلد او شعر او غيره قاله في المدونة وقال
الابنة لانها صارت قربة لله تعالى والقربة لا تقبل المعاوضة وانما الله تعالى اذن في الانتفاع بها للاكل
والعطية ولانها في بيع ملك الانتفاع ومنع البيع والاصل في ذلك ما خرجه الصحيحان وابو داوود والنسائي
ماجة عن علي رضي الله عنه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه وان اتصدق بلحمها وجلودها
واجلتها وان لا اعطي الجزار منها شيا وقال نحن نعطيه من عندنا ابن المواز ولا يتصدق بلحمها على من يعلم انه
يبيعه وقوله وان ذبح قبل الامام اي هذا او ما بعده على طريق المبالغة يعني ان الاضحية لا يجوز بيعها ولا
شي منها ولو ذبحت قبل ذبح الامام وهكذا نص عليه القابسي فقال لا يجوز بيعها وان كانت لا تجزي لقوله عليه السلام
لابي بردة في العناق هو خير نسكيك فسمى ما اجزاه وما لم يجزه نسكا ونص بعض الاشياخ على الجواز قال
وانما اطلق على ما لم يجزه نسكا باعتبار قصد الذابح ويدل عليه قوله عليه السلام ومن ذبح قبل الامام
هو لحم قدمه لاهله ليس من النسك في شي وقوله او تعيبت حالة الذبح او قبله يريد كما لو جات السكين
عينها ففقاتها او ضربت برجلها فانكسرت او نحوه ونص ابن حبيب كما قال على منع بيعها ولذلك نص
على منع البيع في حق من جهل فضحى بذات عيب او وجد بها عيبا بعد ان ضحى بها واليه اشار بقوله او
معيبا جهلا قال في العتبية وسيل ابن القاسم عن الرجل يظن ان يوم التروية من ايام النحر فيضحي
هل له ان يبيع لحم تلك الاضحية قال لا يبيعه وليضح بالاخرى وهو مثل من نحر قبل الامام يوم النحر
بعيد باخرى ولا يبيع من لحم تلك الاضحية شيا قال ابن رشد وليس هما سوا اما الذي ينحر قبل الامام
فبين انه لا يبيع من لحمها شيا لانها ضحية تجزيه عند جماعة من العلما اذا ذبح بعد الصلاة واما الذي
ذبح يوم التروية فليس منع بيعها عليه بشي اذ ليس يوم التروية من ايام الذبح باجماع فمن ذبح فيه
فليس من النسك في شي وانما هو لحم قدمه لاهله على ما جا في الحديث فليس يبين ان يمنع من بيعه
والاجارة **ش** يعني ان اجارة جلد الميتة التونسي وفيه نظر لان بيع جلدها لا يجوز واستيجاره
لاعيانها فيودي ذلك الى بيع اعيانها شيا فشيا وقيده ابن ابي زيد قوله في جلد الميتة بما اذا دبغ
ص والبدل **ش** هكذا نص ابن المواز على ان الجلد لا يجوز ان يبدل بجلد اخر لانه شبيه بالبيع ومنع
مالك الحذا ان يدهن شراك النعال التي يصنعها بدهن الاضحية لانها بالدهن يحسن فيكون لها
من الثمن **ص** الا المتصدق عليه **ش** يعني انما ذكره من منع البيع وغيره انما هو في حق المضحي او من هو
منزلته بوكالة او نحوها واما بالنسبة الى من تصدق عليه به او وهب له فلا يمنع من ذلك نص عليه
اصبغ ابن غلاب وهو المشهور ومنعه مالك من البيع لانه منزل منزلة الاصل وفيا سا على الوارث **ص**
وفسخت وتصدق بالعوض في الفوت ان لم يتول غير بلا اذن وصرف فيما لا يلزمه **ش** الضمير في فسخت
راجع الى العقدة من بيع او اجارة او بدل يريد انه اذا اعثر على ذلك مع قيام اللحم او الجلد ونحوهما فسخ
ذلك ورد الثمن في البيع والمبدل في البدل وان لم يعثر على ذلك حتى فات فانه يتصدق بالعوض وهو قول
ابن القاسم وابن حبيب وقال سحنون يصرفه فيما يصرف فيه العوض فيجعل ثمن الجلد في ماعون وثمن اللحم

في طعام

بيع جلد الضحية قبل الدبغ وبعده لا يجوز بيع شي منها فيه قولان ... ان لم يطلع على العيب قبل الذبح والكسرة اذا حصل ... الاجزا ودعها ... لا يجوز له بيع شي منها واما الذي علم العيب والكسر قبل الذبح فهو الذي يعني بقوله ... بيع ... ان تعيبت فيه ومنع بيعها ... علي ... نقلا عن المواز

في طعام وقال ابن عبد الحكم يصنع به ما شا كسائر امواله والتصدق على قول ابن القاسم مقيد بما اذا
لم يتول البيع غيره بغير اذنه كما اشار اليه الشيخ واما اذا تولاه غيره من اهله او عياله ولم يعلم بذلك
ولا اذن فيه وفات الثمن فلا شي عليه نص عليه في العتبية ونص الرواية فيها قال ابن القاسم في رجل باع بعض
اهله جلد اضحيته قال اري ان يتصدق بثمنه **قلت** ارايت ان كان اهله قد استنفقوا الثمن
اتخرجه من عنده ويتصدق به قال ارايت لو وضع لهم لحما من لحم اضحيته فباعوه واستنفقوا الثمن اعليه ان
يخرج ذلك من عنده قال لا اري ذلك عليه في الحرلوجهين جميعا اذا لم يجد الثمن قال اصبغ وذلك اذا لم يرخص
لهم في البيع ولا اذن لهم فيه ولا يعطيهم الجلد على وجه ذلك ليصنعوا به ما شاوا من بيع او غيره فان فعل فهو البايع
وعليه اخراج الثمن والصدقة انتهى وقيد في البيان قوله انه لا شي عليه اذا لم يجد الثمن بما اذا صرفوه فيما
له عنه غنا قال واما ان كانوا استنفقوه فيما يلزمه مما لا بد له منه ولا محيص له عنه فعليه ان يخرجه من
ماله ويتصدق به اذ لا فرق بين ذلك وبين ان يجده قايما بعينه لانه اذا لم يفعل ذلك فكانه قد انفقه له
هو اذ قد وفر به ماله والي هذا التقييد اشار بقوله وصرف فيما لا يلزمه وهو منون مجرور عطفا على قوله
بلا اذن اذ عدم التصدق مقيد بهما على ما تقدم ابن عبد السلام وما قاله ابن رشد صحيح ومعناه يتصدق
بالاقل من الثمن او ما صرفه به كما قالوا ذلك في المحجور يبيع شيا من ماله ويصرفه في مصالحه ويتقض بيعه له
ويرجع على المشتري بالسلعة فانه يرجع في مال المحجور بالاقل من الثمن او مما صونه المحجور من ماله قال
وينبغي اذا اسقط عن المضحي الصدقة بالثمن لا يسقط عن الاهل الذين باشروا البيع **ص** كارشه عيب
يمنع الاجزا **ش** يريد ان من اشتري ما يضحي به فوجد به عيبا يمنع الاجزا من الاضحية فاخذ عن ذلك العيب
ارشا فانه يصنع به ما يختار **قال** في العتبية ويبدل مكانها ان كانت ايام النحر باقية فان فاتت فهو
بمنزلة من لم يضح وما ذكره من كونه يصنع بالارش ما شا هو قول ابن القاسم من رواية اصبغ في الواضحة
وهو مذهب اصبغ في العتبية واختلف في الشاة هل يصنع بها ما شا كما يصنع بالارش لانها لم تجزه
اضحية او لا يجوز له بيعها لانها خرجت مخرج القرب والاول قول اصبغ وهو ظاهر كلام غير واحد من المتاخرين
والثاني لمالك في الواضحة واحترز بقوله عيب يمنع الاجزا مما اذا كان العيب لا يمنع من ذلك فان الارش
الماخوذ ان شا تصدق به وان شا اكله كما يفعل بلحم الاضحية هذا اذا اوجبها فان لم يوجبها فهل يومر
بالصدقة او الاكل او يصنع بالثمن ما شا قولان واما الشاة فانها تبقي اضحية **ص** وانما تجب بالنذر
والذبح **ش** هكذا قال في الذخيرة انها تتعين بالنذر والذبح قال ولتعيينها خمسة اسباب النذر والذبح
هكذا قال في الذخيرة انها تتعين بالنذر والذبح قال ولتعيينها والايجاب والتسمية والشرا والمشهور
انها لا تتعين الا بالاولين وفي الجواهر اذا قال جعلت هذه اضحية تعينت وفي العتبية عن مالك
اذا سمي اضحيته فلا يجزها لانه ينقصها قال صاحب البيان لا تجب عند مالك بالتسمية وقال القاضي
اسماعيل اذا قال اوجبتها اضحية تعينت قال وهذا بعيد ولا تتعين عند مالك الا بالذبح ثم قال
في المقدمات وقد وقع في العتبية انها تجب بالتسمية اذا قال هذه اضحيتي بعد ان حمله في البيان
على الاستحباب قال ابن بشير وحمل بعض المتاخرين قول ابن القاسم في الكتاب بالتاثيم اذا اخرها
الاضحية بعد ايام النحر على انها تجب بالشرا اذا قصد شراها لذلك وقال بعض البغداديين اذا قال
هذه اضحيتي وجبت ولا يجوز ابدالها قال القاضي في التنبيهات وكلامه في المدونة يحتمل هذا القول
الذي ذهب اليه بعض البغداديين فانه قال فيها في الذي ذبح اضحيته فاضطربت فانكسر رجلها او

العقيقة

او اصابت السكين عينها انها لا تجزيه وهذا الظاهر ترا انها لا تتعين بالنية والقصد والتسمية
الا انه كانها اذ ليس في التعيين اوضح من اضجاعها للذبح وليس المراد من قول الشيخ انما تجب بالنذر والذبح
انها لا تجب الا بالامرين معا بل مراده ان كل واحد من الامرين مستقل بتعيينها ولو عطفه با ولكان احسن ص
فلا تجزي ان تعيبت قبله وصنع بها ما شا كحبسها حتى فات الوقت الا ان هذا اثم ش يعني فبسبب كونها
لا تجب الا بالنذر والذبح اذا حصل فيها عيب قبل ذلك فانها لا تجزيه ويصنع بها ما شا ابن يونس قال
في الموازية فيمن اشترى اضحية سليمة واوجبها فلم يذبحها حتى نزل بها عيب لا يجوز به الضحايا انها لا تجزيه
بخلاف الهدي بعد التقليد والاشعار وذلك لان الضحايا لا تجب الا بالذبح وقوله كحبسها الى اخره يعني
وكذلك من حبس اضحيته حتى انقضت ايام النحر فانه يصنع بتلك الاضحية ما شا الا ان هذا اقدام لكونه
حبس الاضحية حتى فات الوقت وهكذا قال ابن القاسم في المدونة وقد تقدم الاعتذار اول الباب
عند قوله اثم فانظره ص وللوارث القسم ولو ذبحت لا بيع بعده في دين ش يعني ان من مات عن اضحية
ولو ذبحها فان لورثته قسمة لحمها وهو قول مالك من رواية مطرف وابن الماجشون ورواه عيسى عن ابن
القاسم وقال في كتاب محمد يمنعون من ذلك ومنشا الخلاف هل قسمة القرعة تمييز حق او بيع واما
التراضي فبيع ونسب التونسي لابن القاسم منع القسمة على المواريث وانها تؤكل ولاشهب جوازها قال
ابن القاسم اشبه لانها قد وجبت قربة بالذبح واتفق على انها لا تباع لان الورثة انما تنتقل لهم ما كان
منها وطمعا احل لجميع الورثة من زوجة وغيرها حق فيها لان الميت هكذا قصد ولا يصح ان يزيل بعضهم
في مرضه عن الانتفاع بها ويكون على هذا حظ الانثى والذكر سوا اذا استووا في الاكل وقال اشهب
المواريث ولا يقضي منها دينه التونسي وكيف يصح ميراث قبل الدين وقوله لا بيع بعده اي بعد الذبح
اي على الميت ومراده ان الميت اذا مات عن اضحيته مذبوحة وعليه دين ان الورثة يقسمونها ولا يبيعونها
في دين على الميت وهكذا قال مالك في المختصر والواضحة وابن القاسم في العتبية واحترز بقوله بعده مما اذا
مات قبل ان تذبح فانها تباع في الدين سوا اوجبها ام لا التونسي واذا كان للغرما بيعها قبل ذبحها فلم
لا يبيعون اللحم يعني اذا مات بعد الذبح لانه يصير متعديا بالذبح وقد احاط الدين بماله فاشبه ما لو
اعتق وقد احاط الدين بماله فللغرما رد عتقه وان كانوا عاملوه على ان يضحي فليس لهم بيعها قبل الذبح
فانظره ص وندب ذبح واحدة تجزي ضحية في سابع الولادة نهارا والغي يومها ان سبق بالفجر [illegible]
باب العقيقة شبهها بباب الاضحية جعله كالتتمة له وهكذا فعل جماعة من المولفين وبعضهم يفرد له
بابا والامر في ذلك سهل والعقيقة فعيلة من العق وهو القطع بمعنى مفعولة مثل قتيلة ونطيحة
ورهينة وما اشبه ذلك وهي الذبيحة التي تذبح يوم سابع المولود قال ابو عبيد العقيقة الشعر
الذي يكون على راس المولود كان بقاه عقوق في حق الجنين ولذلك جا في الحديث اميطوا عنه الاذى
فسميت عقيقة لانها تذبح عند حلقه الازهري وهذا من تسمية العرب صوف الجذع وشعر المولود
من الناس والبهايم الذي يولد عقيقة وعقيق وعق ايضا بالكسر انتهى ثم نقل من الشعر الى ما يذبح
للولادة وصار حقيقة شرعية فيه ابن رشد وقال احمد بن حنبل العقيقة الذبح نفسه وهو قطع
الاوداج والحلقوم ومنه قيل للقاطع رحمه في ابيه وامه عاق قال وهو كلام غير محصل والتحقيق
فيه ما ذهب اليه ان العقيقة الذبيحة نفسها لانها هي تقطع اوداجها وحلقومها فهي فعيلة من العق
الذي هو القطع بمعنى مفعوله انتهى واختلف في حكمها فذكر الشيخ رحمه الله تعالى انها مستحبة وهكذا قال

في الجلاب وحكاه غير واحد من اصحابنا ولم يذكر ابن الحاجب خلافا في استحبابها وفي المقدمات
وغيرها هي سنة ونقله في البيان عن ابن حبيب وحكاه بعض الاندلسيين عن مالك ووقع لمالك في
العتبية ان من ليس عنده يوم النحر الا شاة انه يعق بها ولا يضحي قطاهره ان العقيقة اكد وتاوله
في البيان على ما اذا كان يرجوا وجود اضحية قبل مضي ايام النحر والا فليضح بها قال لان الاضحية اكد
عند مالك وجميع اصحابه لانه قيل انها سنة واجبة وقيل سنة غير واجبة والعقيقة قيل انها سنة غير
واجبة وقيل مستحبة ولو كان ذلك في اخر ايام النحر لكانت الضحية اولى قاله العتبي وابن حبيب وهو
قياس ما قلناه وقوله واحدة يعني ان الواحدة تجزي سوا كان المولود ذكرا وانثى وفيه تنبيه
على خلاف الشافعية القائلين بانه يذبح عن الذكر شاتان وعن الانثى شاة واحدة وقاله ابن
عمر وعائشة وقد روى الترمذي عن عائشة وصححه ان النبي عليه السلام امرهم ان يعق عن الغلام شاتان
مكافئتان وعن الجارية شاة وخرجه النساي من حديث ام كرز ودليل الاول ما رواه ابو داود عن
ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن كبشا وعن الحسين كبشا قال بعض المحدثين وهو
صحيح وقياسا على الاضحية فان الذكر والانثى فيها مستويان وقوله تجزي اضحية يعني شرطها ان تكون
من الاجناس التي تجزي في الاضحية من النعم يريد على المشهور وقال ابن شعبان لا يعق بشي من الابل
والبقر ومثله في العتبية عن مالك لان الوارد من ذلك في الاحاديث انما هو الغنم وقوله سابع الولادة
متعلق بقوله تذبح ولا خلاف في مذهبنا ان وقتها سابع الولادة كما قال وهذا اذا ولد قبل الفجر
فان ولد بعد الفجر فلا يحتسب بذلك اليوم على المشهور واليه اشار بقوله والغي يومها ان سبق بالفجر
فيعد من اليوم الثاني سبعة ايام وقيل يحسب ان ولد فيه قبل الزوال لا بعده ورجع عنه مالك وقال
اصبغ يلغي ذلك اليوم فان حسب سبعة ايام من تلك الساعة الى مثلها اجزا وهذا على القول بالتلفيق قال
في البيان وهو قول حسن وقال ابن الماجشون ان السبعة ايام لا تحسب الا من غروب الشمس الاتي بعد الولادة
سوا كانت ليلا او نهارا وحكي في المقدمات ان يوم الولادة يحسب ان بقيت من النهار بقية قبل الغروب
فرع فان فات السابع ولم يعق عن المولود فروي اشهب عن مالك انه لا يعق عنه بعد ذلك الا انه يكون
قريبا وروى ابن وهب عنه ايضا انه يعق عنه في السابع الثاني فان لم يفعل عق عنه في الثالث فان تجاوز
ذلك فقد فات موضع العقيقة حكي ذلك في المقدمات وفي مختصر الوقار انها تذبح في السابع الثاني فان
فات فلا تذبح بعده والمشهور ان الذبح خاص بالسابع الاول فان لم يفعل فيه فات محلها فيتحصل في
المسألة اربعة اقوال واشار بقوله نهارا الى ان العقيقة لا تذبح ليلا بل من ضحوة النهار الى الغروب وهذا
هو المشهور وقد نص مالك في المبسوط على عدم الاجزا اذا ذبحت قبل الشمس وقال ابن الماجشون بالاجزا
اذا ذبحت قبل الفجر قال في البيان وهو الاظهر لان العقيقة ليست بمنزلة الصلاة فكان قياسها
على الهدايا اولى من قياسها على الضحايا ص والتصدق بزنة شعره ش اي ويندب التصدق بزنة شعر
المولود ذهبا او فضة قال في الرسالة وان حلق راس المولود وتصدق بوزنه ذهبا او فضة فذلك
مستحب حسن وقال في الجلاب وليس على الناس التصدق بوزن شعر المولود ذهبا او ورقا فان
فعل فلا باس به وقد نص جماعة على استحبابه لما خرجه الترمذي عن علي رضي الله عنه انه قال
عق رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحسن بكبش وقال يا فاطمة احلقي راسه وتصدقي بزنة شعره فضة
قال فوزناه فكان درهما او بعض درهم قال مالك في كتاب ابن المواز وما ذلك على الناس لانه صدقة

فاستحب كساير الصدقات قال التلمساني والذكر والانثى في حلق شعره والتصدق بزنته ذهبا
او فضة سوا وفي الجواهر ان مالكا كره ذلك مرة واجازه اخرى انتهى وروي بن مزين ايضا الكراهة
عن مالك ولعل وجهها خوف اعتقاد الوجوب كعادته في غير هذه المسلة والله تعالى اعلم ص وجاز
كسر عظمها ش انما لم يعطف هذا على ما قبله لانه ليس بمسنون ولا مستحب قاله القاضي عبد الوهاب والتلقين
فلهذا قال وجاز كسر عظمها يريد لانها بمنزلة الاضحية وقد كانت الجاهلية تكسر لها عظما وتجب ان يترك ذلك
شعار الكفر اذ لا فايدة في ذلك الا اتباع الباطل ولا يلتفت الى قول من قال فايدته التفاول بسلامة
الصبي وبقايه اذ لا اصل له من كتاب ولا سنة ولا عمل ص وكره عملها وليمة ش انما يكره عملها وليمة لانه
مخالف لعمل السلف ومخالفة التفاخر والمباهاة وقد سال بن القاسم في العتبية مالكا عن ذلك فقال
الامر مخالف عندنا انها تذبح وتطبخ يوم السابع وياكل منها اهل البيت ويطعم الجيران ويسمى الصبي يوم السابع
ابن رشد لما كانت شاة العقيقة نسكا لله تعالى وقربة اليه استحب ان لا يعدل فيها عن سيرة السلف
الصالح ان ياكل منها اهل البيت ويطعم الجيران وكره ان تطبخ الوانا فيدعى عليها الرجال لئلا يدخل ذلك
الفخر فتفسد النية في معنى الطاعة لله تعالى بها والقربة فان اراد ان يدعوا الرجال صنع من غيرها ما
عليها على ما قال بعد هذا في سماع اشهب بعد ان يمضي النسك بنية خالصة لله تعالى لا يشوبها ما
يفسدها والذي اشار اليه في السماع هو قوله قيل لمالك ايوكل من العقيقة قال نعم يوكل منها ويطعم
قيل له افيجعل منها الطعام فيدعى عليه الناس فقال ما رايت الناس عندنا على هذا وما رايتهم يفعلونه
يجعلونه في شي ثم ياكلون منه ويطعمون منه ورايتهم يبعثون به الى الجيران فاذا ارادوا ان يصنعوا طعاما
صنعوا من غيرها ثم دعوا عليه انتهى ونقل عن ابن حبيب اباحة عملها وليمة لانها طعام سرور فاشبهت الوليمة
واختلف الاشياخ في معناه فمنهم من يبقيه على ظاهره على الخلاف ومنهم من يرده الى ما تقدم من ان معناه
يدعوا الناس فيما زاد على شاة العقيقة لا عليها نفسها كما قال في سماع اشهب فيكون تفسيرا والله تعالى اعلم
والسنة ان يطعم الناس منها في اماكنهم كالاضحية ويجوز اطعام الغني والفقير فان اكلوها ولم يطعموا منها
احدا اجزاهم وقد فاتهم الافضل ص ولطخه بدمها ش يعني ويكره ان يلطخ المولود بدم العقيقة لما روي في
البخاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مع الغلام عقيقة فاهريقوا عنه دما واميطوا عنه الاذى
وقد فسر بعضهم اماطة الاذى عنه بترك ما كان اهل الجاهلية يفعلونه من تلطيخ راسه بدمها ولو فسر
بالمعنى الاخر فلا ذلك لانا اذا امرنا باماطة الشعر عنه لاجل النظافة باجماع فلان لا نقربه بالدم النجس
اولى واحرى وقد روي عن يزيد بن عبد الله عن ابيه انه قال كنا في الجاهلية اذا ولد لنا الغلام ذبحنا
عنه ولطخنا راسه بدمها ثم كنا في الاسلام اذا ولد عندنا ذبحنا عنه ولطخنا راسه بالزعفران والى هذا
اشار صاحب الرسالة بقوله وان خلق راسه بخلوق بدلا من الدم الذي كانت تفعله الجاهلية فلا باس بذلك
ص وختانه يومها ش يعني ومما يكره ايضا ان يختن المولود يوم العقيقة بن يونس وكره مالك ذلك يوم
يولد ويوم سابعه وقال هو من فعل اليهود ولم يكن من عمل الناس الا حديثا وكان لا يرى باسا ان يفعل
لعلة يخاف على الصبي منها قال مالك وحد الختان من حين يومر بالصلاة من سبع سنين الى عشر فروع
الاول في العتبية قيل لمالك ايكره لاحد ان يسمي قبل السابع فقال ما رايت احدا يسمي قبل اليوم السابع
المتابع عنه ويسمي يوم السابع ابن رشد وهذا اختيار مالك لما جا في الحديث من قول النبي صلى الله عليه
وسلم الغلام مرتهن بعقيقته يذبح عنه يوم السابع ويحلق راسه ويسمى وروي عنه صلى الله عليه وسلم انه

ومخالفة

قال

قال يسمى المولود يوم سابعه والامر في ذلك واسع وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين ولد
له ولده ابراهيم قال ولد لي الليلة غلام فسميته باسم ابي ابراهيم وانه صلى الله عليه وسلم اتي بعبد الله
ابن ابي طلحة صبيحة الليلة التي ولد فيها فدعا له وسماه عبد الله بن حبيب على اختيار مالك ولا باس ان يتخير
له الاسما قبل السابع ولا يوقع عليه الا يوم السابع فان مات قبل يوم السابع سمي بعد موته ولم يترك دون
تسمية لانه ولد ترجى شفاعته وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الطفل لا يزال محبنطا على
باب الجنة فيقال له ادخل فيقول لا ادخل حتى يدخل ابواي وذكر لمالك الحديث الذي ذكر فيه ان السقط
يقول يوم القيامة يقول لابيه تركتني بلا اسم فلا يعرفه الثاني في العتبية ايضا قيل لمالك ارايت الذي
يموت ولده قبل السابع اعليه فيه عقيقة فقال لا ابن رشد وهذا كما قاله وهو مما لا اختلاف فيه اعلمه لان
العقيقة انما تجب ذبحها عند يوم السابع فاذا مات قبل ذلك سقطت عنه العقيقة الثالثة اذا ولد
له ولدان او اكثر في بطن واحد عق عن كل واحد بشاة الرابع هل يختن الخنثى المشكل ام لا واذا قيل
به ففي اي الفرجين او فيهما جميعا قال بعض الاشياخ لم ار لاصحابنا نصا في ذلك واختلف اصحاب الشافعي
فقيل يجب ختانه في ترجمه بعد البلوغ وقيل لا يجوز حتى يتبين وهو الاظهر عندهم **باب**
اليمين تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله او صفته **ش** لا خلاف نعلمه ان اليمين مشروعة وقد ورد في الحديث من
اقتطع بيمين كاذبة مال مسلم الحديث وجمع على ايمان قال الله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ذلك كفارة
ايمانكم اذا حلفتم الخ واتخذوا ايمانهم جنة الى غير ذلك من الاي وفي الحديث الطلاق والعتاق من ايمان الفساق
ويجمع على ايمن قال زهير فتجمع ايمن منا ومنكم واصلها لغة اليمين التي هي العضو لانهم كانوا عند الحلف
يضع احدهم يده في يد صاحبه فسمي الحلف يمينا لذلك وقيل اليمين القوة وسمي العضو يمينا لوفور قوته
على اليسار ومنه قوله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة واختلف في حدها اصطلاحا فقال في الجواهر
عن القاضي ابي بكر اليمين عبارة عن ربط العقد بالامتناع والترك او بالاقدام على فعل بمعنى معظم حقيقة او
اعتقادا قال في الذخيرة ويرد عليه اسولة احدها ان جميع ما ذكره يتصور بغير لفظ والعرب لا تسمي الساكت
حالفا وثانيها ان اليمين قد تكون على خلاف المعتقد كما في الغموس وثالثها ان اليمين قد تكون على فعل الغير او تركه
فلا يكون فيها اقدام ولا احجام قال والحق انها جملة خبرية وضعا انشائية معنى متعلقة بمعنى معظم عند المتكلم
موكدة بجملة اخرى من غير جنسها فقولنا خبرية لان ذلك صيغتها وقولنا انشائية لانها لا تحتمل التصديق
والتكذيب وهي نحو بعت واشتريت وانت حر وانت طالق وقولنا من غير جنسها احترازا من تكرر القسم من
غير ذكر المحلوف عليه فانه لا يسمى حالفا الا اذا ذكر المحلوف عليه وبقية القيود ظاهرة انتهى واما ما ذكره
الشيخ من قوله تحقيق ما لم يجب فيريد به ان اليمين تحقيق غير الواجب وتقريره باسم الله او صفته فقوله
تحقيق احترازا مما يحتمل المخالفة وقوله ما لم يجب يدخل فيه الممكن والممتنع فقول القائل والله
لا دخلت الدار يقرر به نفي الدخول وقوله دخلت يقرر به الدخول وقوله لادخلن ولا ادخل يقرر به الاقدام
والاحجام ولما كانت اليمين لا تنعقد الا باحد الامرين قال بذكر اسم الله او صفته وذلك لان الشرع خصص
هذا المعنى بان يكون المعظم ذاتا او صفة لله تعالى واحترز بذلك عن اليمين بغير ذلك فانها لا تسمى يمينا شرعا
لانها اما ان تكون مكروهة او حراما كما سياتي فلا تنعقد بها اليمين والبا في بذكر تحتمل السببية
والمعية قال صاحب الخصال سبع وعشرون صيغة توجب الكفارة الله وبالله وتالله ووالله ولعمر الله وبعلم
الله وحق الله وقسم الله وبعزة الله وبكبرياء الله وبقدرة الله وعظمة الله وامانة الله وعهد الله وذمة

اذا تعدد الولد عق عن كل واحد بشاة
واذا مات قبل ... سبعة ايام
من غير اليوم الذي ...
فلا عقيقة له ويحسب
اليوم بليلته ...

الله وكفالة الله وميثاق الله واشهد بالله واعزم بالله واحلف بالله وعلي نذر وبالقرآن وبالمصحف وبما
انزل الله وبالتوراة وبالانجيل والكتاب وما هو متردد بين الموجب وغيره على السواء الشيخ رحمه الله تعالى
ن كذلك مع تفصيل لا في بعضه قلنا بعد على ما قصد وقد اشار الى ذلك بقوله ص كبالله وها الله وايم الله
وحق الله والعزيز وعظمته وجلاله وارادته وكفالته والكلام والقرآن والمصحف ش ولا اشكال ان الحلف بالله
موجب للكفارة عند الحنث لانها من صريح اليمين الذي لا يحتمل اللفظ معها غيرها واما ها الله فقال ابن عبد ال
هي يمين كقوله بالله ونص ابن حبيب على ان وايم الله يمين وهكذا قال في الجواهر وفي الموازية اخاف ان تكون يمينا
فتردد في كونها يمينا ام لا قال القرافي ايمن الله بقا لا يمن الله وايم الله ومن الله وم الله ولا فرق بين ان يقول
والله او وحق الله قاله في العتبية وانما نبه بذلك على مذهب ابي حنيفة القايل بان وحق الله ليست بيمين و
في المدونة ان قول القايل والعزيز يمين توجب الكفارة وقوله وعظمته وجلاله وكفالته وارادته وكلامه
يريد ان هذه كلها ايمان تكفر لانها صفات من صفات الله تعالى فالارادة والكلام من صفات المعاني والجلال
والعظمة راجعان الى القدرة وهي ايضا من صفات المعاني كالسمع والبصر واما كفالته فهي التزامه الذي يرجع
الى خبره وخبره كلامه فهي ايضا من صفات المعاني وقوله والقرآن والمصحف هذا هو المشهور وروى
ابن زياد عن مالك انها لا كفارة فيهما هكذا نقل اللخمي ان خلاف ابن زياد فيهما معا والذي نقل عنه في النوادر
الخلاف في المصحف والمعنى واحد ابن عبد السلام والاظهر رواية ابن زياد ولذلك مال اليه بعض المتاخرين
من الشافعية لان المتبادر الى الذهن من هذه اليمين انما هو الحروف والاصوات فهو الذي يخطر
ببال الحالف حال اليمين ولا سيما ان كان الحالف عاميا او ممن لا ينظر في علم الكلام واما لفظ المصحف فلا
شك في صحة رواية علي فيه لان مسماه حقيقة انما هو الجلد وما احتوى عليه انتهى وانكر ابن ابي زيد رواية
علي هذه ابن عبد السلام وكانه لم عند القول بخلق القرآن ولا يلزم ذلك لما قدمناه قلت
وكان الشيخ رحمه الله انما انكر الرواية من جهة النقل عنه ولهذا قال وان صحت هذه الرواية عنه
حملت على انه اراد جسم المصحف وقال غيره او يكون مراده فعل العباد من القرآن كما قال تقطع الليل تسبيحا
وقرآنا واراد بعض الاشياخ ان يجمع بين الروايتين فقال ان اراد الحادث لم يحنث والا حنث وهو خارج
عن محل الخلاف فيمن لا نية له او ممن كانت له نية ونسيها واما من قصد القديم فانه يحنث او الحادث
فانه لا يحنث بلا خلاف فيهما ومثل المصحف والقرآن على المشهور الحلف بالكتاب وبما انزل الله رواه
ابن المواز وروى ابن حبيب لا فرق بين الحلف بالقرآن او سورة منه او اية وفي العتبية من نوازل سحنون
سيل عنها سحنون قيل له ارايت من حلف بالتوراة والانجيل في كلمة واحدة عليه كفارة واحدة او كفارتان
قال عليه كفارة واحدة وهو جار على المشهور وفيه زيادة تعدد اليمين مع اتحاد الكفارة ص وان قال
اردت وثقت بالله ثم ابتدات لافعلن دين لا بسبق لسانه ش يعني ان الحالف اذا قال اردت بالله
وثقت ثم ابتدات فقلت لافعلن دين هكذا قال في الجواهر ومعنى قوله دين اي وكل الى دينه فتقبل
مقالته لا بسبق لسانه ص وكعزة الله وامانته وعهده وعلي عهد الله الا ان يريد المخلوق ش هذا
ايضا مما تجب فيه الكفارة اذا حنث يريد اذا قصد بذلك صفة الله تعالى فان اراد ما جعله الله في عباده
من العزة والامانة لقوله رب العزة عما يصفون وانا عرضنا الامانة فلا كفارة عليه وقاله اشهب
وتكون حينئذ اليمين بها غير مشروعة وقاله سحنون في العزة وقاله محمد في العهد والى ذلك جميعه
اشار بقوله الا ان يريد المخلوق اي من العزة والامانة والعهد قال في الذخيرة وامانة الله تعالى

تكليفه لقوله تعالى انا عرضنا الامانة على السموات والارض وعهدة الذمة لقوله تعالى واوفوا بعهدي اي ه
بتكاليفي ابن حارث اتفقوا على وجوب الكفارة اذا قال علي عهد الله واختلفوا اذا قال وعهد الله ففي المدونة
يجب وقال الدمياطي لا يجب اللخمي والعهد على اربعة اوجه تلزم الكفارة في وجه وتسقط في اثنين واختلف
في رابع فان قال علي عهد الله فعليه الكفارة وان قال لك علي عهد او اعطيك عهدا فلا كفارة عليه واختلف
اذا قال اعاهد الله فقال ابن حبيب عليه الكفارة وقال ابن شعبان لا كفارة عليه لانه الحلف بالعهد لان قوله
اعاهد الله عهد منه وليس صفة الله تعالى وسياتي هذا الوجه مع الوجهين اللذين تسقط فيهما الكفارة
من كلام الشيخ بعد هذا وانما ذكرناها لان اللخمي ذكرها مع الوجه الاول كما تقدم فنسقنا كلامه برمته ص
وكاحلف واقسم واشهد ان نوى بالله واعزم ان قال بالله ش هكذا قال في المدونة وان قال اشهد او اقسم
او احلف او اعزم ان لا افعل كذا فان اراد بالله فهي ايمان والا فلا شي عليه سحنون في السليمانية اختلف فيمن قال
اشهد بالله او اقسم بالله هل هي يمين ام لا وفي الذخيرة ان لم يقل بالله فلا شي عليه اللخمي والصواب اذا قال بالله
انها يمين ابو الحسن وانظر قوله فان اراد بالله فهي يمين ظاهره يعود على الجميع وليس كذلك وانما يعود على
الثلاثة الاول واما اعزم فلا يكون يمينا حتى يقول بالله كما في الامهات قلت والى هذا اشار بقوله
واعزم ان قال بالله ص وفي اعاهد الله قولان لا بلك علي عهد او اعطيك عهدا ش تقدم ان في اعاهد الله
قولين لابن حبيب وابن شعبان وان قوله لك علي عهد او اعطيك عهدا لا كفارة فيهما ص وعزمت عليك
بالله ش يعني ان قول القائل لغيره عزمت عليك بزيد او اعزم عليك بالله لا شي عليه فيه وان اراد ان
يجيبه الى ما قصد قال في المدونة وان قال لرجل اعزم عليك بالله الا ما فعلت كذا فيابى فهو كقوله اسالك
بالله لتفعلن كذا فامتنع فلا شي على واحد منهما ابن حبيب وينبغي ان يفعل الا ان يكون معصية التونسي واما
قوله اقسمت عليك بالله لتفعلن كذا ففي كتاب ابن حبيب ان لم يفعل فهو حانث وفي كتاب محمد اذا قال اعزم
عليك بالله لتفعلن فلا شي عليه التونسي فما الفرق بين اقسمت عليك بالله لتفعلن وبين قوله عزمت عليك
بالله لتفعلن وفي الجلاب والكافي ومن قال لرجل اقسم عليك لتفعلن كذا وكذا فان اراد مسالته فلا شي عليه
وان اراد عقد اليمين على نفسه حنث بترك المقسم عليه ما علقه به ص وحاشا الله ومعاذ الله والله راع او
كفيل ش قال في النوادر عن بعض الاصحاب ان معاذ الله ليس يمينا الا ان يريد به اليمين وقيل في معاذ
الله وحاشا الله انهما ليسا بيمين بحال وفي اللخمي قول انهما يمين التونسي والاشبه انهما ليسا بيمين بحال
وان قال الله علي راع او كفيل فليس في ذلك كفارة ص والنبي والكعبة ش يريد وكذلك والرسول والمصطفى
والمختار ونحوه وكذلك والبيت والمقام والحجر ونحوه لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او
ليصمت فنهى عن اليمين بغير اسم الله وقيست الصفات على الاسما وقد اختلف في الحلف بالنبي والكعبة
ونحوها هل هو مكروه او حرام الشيخ والظاهر التحريم للحديث ص وكالخلق والامانة او هو يهودي ش
يعني وكذلك لا ينعقد اليمين بهذه الالفاظ قال في الجواهر ولا يكون الحلف بصفاته الفعلية كالخلق
والرزق يريد والامانة غير مضافة لله تعالى لان ذلك مما يحقق الفعل قال ابن شعبان شاس ولا
ينعقد به اليمين واما قوله او هو يهودي يريد او نصراني او ما اشبه ذلك او سارق او زان او عابد وثن
او شارب خمر او ياكل الميتة او عليه غضب الله او دعي على نفسه ان فعل كذا فلا كفارة في شي من ذلك
اذ لا تنعقد به يمين وليستغفر الله تعالى وقد اختلف الاشياخ في معنى قوله عليه السلام من حلف بملة غير
الاسلام كاذبا فهو كما قال فقال الباجي معنى قوله فهو كما قال يعني معتقدا لذلك ولهذا امر من حلف

باللات والعزى ان يعاود التهليل لنفي الكفر انتهى وعليه فيطالب بالشهادة مع الاستغفار وقال
صاحب الاستذكار ليس هو على ظاهره وكانه صلى الله عليه وسلم اراد النهي عن موافقة هذا اللفظ وقد قال
صلى الله عليه وسلم من حلف منكم باللات والعزى فليقل لا اله الا الله ومن قال تعالى اقامرك فليتصدق وهو
حديث صحيح ثابت وصح الاول ايضا صر وغموس بان شك او ظن وحلف بلا تبين صدق وليستغفر الله
ش يعني وكذلك لا تجب الكفارة في اليمين الغموس والغموس قال ابن يونس هو الحلف على تعمد الكذب او على
غير يقين وهو اعظم من ان تكفره الكفارة لقوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا
قليلا الى اخرها ولقوله عليه السلام من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة واوجب له
النار وقال ابو محمد عبد الوهاب وانما قلت لا كفارة فيها خلافا للشافعي لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
الايمان وهذه يمين غير منعقدة لان المنعقدة ما امكن حله اذا انعقد ولانها يمين لا يتاتى فيها البر فاشبهت
كاللغو ولان الكفارة معنى يرفع حكم اليمين في الفعل المستقبل فلم يتعلق بالحلف على الماضي اصله الاستثناء
حبيب وقال عمر بن الخطاب اليمين الغموس تدع الديار بلاقع اي خالية ابن حبيب وهي اليمين الكاذبة ومن
الكبائر وليتب الى الله تعالى الحالف بها وليتقرب اليه بما قدر من عتق وصدقة وصيام انتهى واختلف في معنى
الغموس فقيل هي التي تغمس صاحبها في النار وقيل في الاثم وهو الظاهر لحصوله في الحال دون الاخروي ولا
فرق بين تعلقها بالماضي كقوله والله ما فعلت كذا متعمدا للكذب او المستقبل كقوله والله لا فعلن كذا
عازما على عدمه او بانه قد مات او لا تطلع الشمس او لا يطلع الليلة كوكب او نحو ذلك مما يعلم انه كاذب فيه ومن
الاشياخ من حصرها في الماضي التونسي والاشبه انها غموس في المستقبل ايضا وانظر قول الشيخ في تفسيرها
انها التي يشك فيها او يظن ولم يذكر المتعمد للكذب وكانه ترك ذلك لوضوحه او للاستغناء عنه بما ذكرناه
اذا كان مع الشك او الظن يتصف بذلك فلان يتصف به اذا كان متعمد الكذب من باب الاولى قال في المدونة
ومن قال والله ما لقيت فلانا امس وهو لا يدري القيه ام لا ثم علم بعد يمينه انه كما حلف بر وان كان على خلاف
ذلك اثم وكان كمتعمد الكذب وهي اعظم من ان تكفر ثم قال بعد ذلك والغموس الحلف على تعمد الكذب او على غير
تعين وهي اعظم من ان تكفر فقوله على غير تعين ظاهره كان شاكا او ظانا وهو معنى قول الشيخ بان شك او ظن
وهكذا نقله في النوادر عن ابن المواز فقال قال محمد وكذلك الحالف على شك او ظن فان صادف ذلك كما حلف
عليه فلا شيء عليه وقد خاطر وقد فهم هذا من قوله بلا تبين صدق اي فان تبين صدقه فلا شيء عليه كما
قال في المدونة التونسي وقال في الذي يحلف لقد لقيني فلان امس وهو شاك حين يمينه ثم تحقق انه لقيه
قد بر وان لم يتحقق ذلك او علم انه لم يلقه فقد اثم وفي هذا نظر لانه يمينه على شك وهي معصية فاذا كشف
الغيب ان الامر كما حلف عليه لم يسلم من اثم الجراة على اليمين في امر لا يحققه اللخمي ويحسن ان يكون اثم الشاك
اخف من اثم المتعمد للكذب ابن عبد السلام وحمل غير واحد لفظ المدونة على انه وافق البر في الظاهر
لان اثم جراته بالاقدام على الحلف شاكا سقط عنه لان ذلك لا يزيله الا التوبة وهو ظاهر في الفقه الا انه
بعيد من لفظ المدونة صر وان قصد بكالعزى التعظيم فكفر ش يعني ان الحالف باللات والعزى
ونحوهما اذا قصد بذلك التعظيم لها فهو كفر وهذا مما لا اشكال فيه لان قصد تعظيمها مجردا من غير قسم بها
مقتض لذلك فما بالك اذا انضم الى القصد امر اخر ظاهر في التعظيم وقد اشار الى ذلك ابن دقيق العيد
في شرح العمدة الا ان اصحابنا لم يحكموا عليه بذلك الا مع قصد التعظيم لكن القسم بها عندهم حرام وان لم يقصد
تعظيمه لنهيه صلى الله عليه وسلم عن الحلف بغير الله صر ولا لغو على ما يعتقده فظهر نفيه ولم يفد في غير الله

ش اي ولا تجب الكفارة في لغو اليمين وهي ان يحلف على شيء يعتقده ثم يظهر خلافه قال في المدونة ولغو
اليمين ليس كقول الرجل لا والله وبلى والله وانما اللغو ان يحلف بالله على امر يوقنه ثم يتبين انه خلاف ذلك
فلا شيء عليه انتهى ونحوه في الموطا وهو المشهور من المذهب وروى مالك في الموطا عن عايشة ان اللغو ما يسبق
اليه اللسان من الله ولا والله وهو قول اسماعيل القاضي والشيخ ابي بكر الابهري وغيرهما وقيل اللغو
هو يمين الحرج والغضب وقيل هو الحلف على المعصية وقيل هو الحلف على تحليل الحرام وتحريم الحلال وليس
في المذهب فيما اعلم غير الاولين ويدخل اللغو في الماضي كمن اعتقد عدم مجي زيد فقال والله ما جاء زيد ثم
تبين انه جا وفي المستقبل كمن حلف فقال والله لا ياتي غدا معتقدا ذلك والاصل في عدم وجوب الكفارة
فيها قوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان الاية فاخبر تعالى ان الكفارة
انما تكون فيما انعقد من الايمان وهذه غير منعقدة فلا كفارة فيها وقوله ولم يفد في غير الله يعني ان اللغو
لا يكون في طلاق ولا عتق ولا غيرهما الا في اليمين بالله تعالى كما هو ظاهر من الاية قال في المدونة ولا ثنيا ولا
لغو في طلاق ولا في مشي ولا صدقة ولا غيره الا في اليمين بالله او نذر لا مخرج له واخذ بعض الاشياخ مما وقع لابن
الماجشون ان اللغو في غير اليمين بالله تعالى وذلك انه قال في المبسوط في اخوين كانا شريكين اشترى رجل من
احدهما ثوبا فدفع الثمن لاخي البايع وهو يظنه البايع ثم لقيه البايع فساله عن الثمن فقال قد دفعته له
اليك فقال والله ما اخذت منك شيا فقال امراته طالق ان كنت لم ادفع اليك الثمن فقال وحلك لعله اخي
فسال اخاه فقال نعم دفع لي فقال ما كنت ظننت الا اني دفعت اليك قال لا شيء عليه انما اصل يمينه اني
دفعت اليك الثمن فيما ادري وانه لم يحبسه عنه فكيف يحنث ههنا وقال مالك يحنث واجاب الشيخ بانه
يمكن ان يقال ليس فيه ثبوت اللغو في غير اليمين بالله لان الاخوين لما كانا شريكين في هذه المسالة ومن دفع
لاحد الشريكين حقا فقد برى من الاخر اذ كل من الشريكين وكيل عن الاخر وهو انما حلف على البراة فلا
يلزم من الحكم في هذه المسالة بعدم الحنث ان يكون كذلك في غيرها وهذا ظاهر من تعليل ابن الماجشون
انتهى قلت ويظهر لي ان كلام ابن الماجشون يدل على ثبوت اللغو فيما تقدم لان كلامه يقتضي ان الحالف لو كان له
معتقد المخالفة وانه دفع الثمن لغير المحلوف له الذي هو البايع وقال امراته طالق ان كنت لم ادفع اليك
الثمن لكان حانثا وتعليل الشيخ اذا تاملته يقتضي عدم الحنث ولا يتم له الاحتجاج الا بعد تسليم عدم الحنث
في ذلك وادعاوه ان كلامه ظاهر من تعليل ابن الماجشون فيه نظر ص كالاستثنا بان شا الله ان قصد
كالا ان يشا الله او يريد او يقضي على الاظهر ش يعني وكذلك لا يفيد الاستثنا بان شا الله في غير اليمين بالله
تعالى وقوله ان قصد اي قصد الاستثنا احترازا مما اذا ذكر ذلك للتبرك فقط فانه لا يفيده قاله
في المدونة وغيرها وفي حكم اليمين بالله تعالى النذر المبهم ابن عبد البر في الاستذكار واجمعوا على انه
اسقاط الكفارة به اذا كان متصلا ولا اشكال في افادته بان شا الله والا ان يشا الله واختلف هل له
يلحق بهما الا ان يريد الله والا ان يقضي الله او الا ان يغير الله او لا فقال ابن القاسم في العتبية في الا
ان يريد الله او الا ان يقضي الله ليس بثنيا وقال عيسى ذلك ثنيا ابن رشد وهو القياس والنظر الصحيح
لان قضا الله ومشيته وقدرته هي ارادته فلا فرق بين الجميع ووجه قول ابن القاسم ان الحالف بالله
لا يفعل فعلا او ليفعلنه قد علم انه لا يفعله ولم يتركه فعله الا بقضا الله وقدرته وهو على هذا انعقدت
يمينه وهي نيته وارادته ان كان من اهل السنة فكان الاصل ان لا ينفعه الاستثنا اذ لا زيادة فيه
على ما نواه خرج من ذلك الاستثنا بالمشيئة بالسنة والاجماع فيبقى ما عداه على الاصل ورأي اصبغ

ان قوله الا ان يقضي الله ثنيا بخلاف الا ان يريد او يريني غير ذلك قال ولا وجه له قال في الذخيرة
ويجب ان يرجع هذا الي الخلاف في الاسباب الشرعية هل يقاس عليها اذا عقل معناها ام لا كما قيل في قياس
النبش علي السرقة واللواط علي الزنا قال في الجواهر واختلف هل الاستثنا حل لليمين وهو قول القاضي ابي
وفقها الامصار قلت وهو قول ابن الماجشون او بدل من الكفارة وهو قول ابن القاسم وانظر قول
الشيخ كالا ان يشا الي قوله علي الاظهر فان ظاهره ان الخلاف ايضا في قوله الا ان يشا وليس كذلك لا
فان الاستثنا بها هو الاصل كالاستثنا بان شا الله ص وافاد بكالا في الجميع ان اتصل الا لعارض ونوي
الاستثنا وقصد ونطق به وان سرا بحركة لسانه ش المراد بكالا الادوات الاستثنا كغير وسوي وحاشا وخلا
وليس ولا كذلك يكون ونحو ذلك ومراده بالجميع جميع الايمان ويعني كلامه ان الاستثنا بادوات الاستثنا
المذكورة في علم العربية يفيد في جميع الايمان بشروط ثلاثة الاول ان يكون متصلا من غير قطع الا من [illegible]
فان انقطع بسعال او عطاس او تثاوب فنص ابن الجلاب علي ان ذلك لا يضر والي هذا الشرط اشار بقوله ان
اتصل الا لعارض الثاني ان ينوي الاستثنا فلو تلفظ بذلك من غير ان ينويه لم يفده وقوله وقصد اي لابد
مع نية الاستثنا ان يكون قصد بالاستثنا الاخراج او الرفع فلذلك لو نوي به التبرك لم يفده ولا يشترط في القصد
ان يكون قبل اليمين ولا قبل تمامها بل لو طرا قصده بعد تمامها واتصل نفسه افاده علي المشهور وقال
ابن المواز لابد من نيته قبل تمام اليمين ولو بحرف والاول الظهر لان الاستثنا اما حل واما رفع وقبل تمام
اليمين لا حل ولا رفع وذكر في البيان ان الاستثنا ان كان من العدد فلابد ان يعقد عليه يمينه بالنية
ولا يجوز ان يستدركه فان وصله بيمينه او قبل اخر حرف من كلامه الثالث ان ينطق بالاستثنا فلا يكون
النية فيه كافية بمجردها وقوله وان سرا بحركة لسانه يعني انه لا يشترط الجهر به بل يكفي من ذلك حركة اللسان
وهذا هو المشهور وروي اشهب ان النية كافية اذا كان الاستثنا بالا واحدي اخواتها قاله في البيان
وقيد ابن شاس الخلاف بما اذا كان اليمين لا يقضي فيها بالحنث او كانت ولم يقم عليه بينة واما اذا قامت عليه
بينة وهي مما يقضي فيها بالحنث فلا يفيد القصد من غير نطق واما الاستثنا الرافع لجملة المحلوف عليه
في بعض الاحوال نحو لاعطين زيدا دينارا ان قدم عمرو او ان كان كذا وكذا او الا ان يكون كذا فلابد فيه
من تحريك اللسان بلا خلاف قاله في البيان وكذا احكي محمد الاتفاق في ان او الا ان تنبيه
ما ذكر من ان حركة اللسان تكفي في الاستثنا انما ذلك في المتبرع باليمين واما من حلف علي حق واجب فهل يفيده
ذلك وهو مذهب ابن القاسم في العتبية اولا يفيده وهو قول سحنون لان اليمين علي نية المستحلف ونحوه لاصبغ
وغيره وقاله ابن المواز فيما كان من الايمان وثيقة بحق او شرط في نكاح او عقد بيع او ما يستحلف عليه ص
الا ان يعزل في يمينه اولا كالزوجة في الحلال علي حرام وهي المحاشاة ش قد تقدم ان الاستثنا مشروط بالنطق
وان النية مجردة لا تفيد فيه علي المشهور خلافا لاشهب في الاكتفا بها مع الا واحدي اخواتها وذكر هنا
ان النية في المحاشاة كافية ولهذا كان قوله الا ان يعزل الي اخره مخرجا من قوله ونطق اي الا ان يعزل
في يمينه من اوله فتكفيه النية ومعني العزل الاخراج قبل اليمين وهو المعبر عنه بالمحاشاة قال في [illegible]
لا خلاف ان المحاشاة تكفي فيها النية وهو اللخمي وحكي الباجي الخلاف في ذلك فقال يجزي الحالف في الحلال
علي حرام محاشاة امراته دون نطق هذا مشهور المذهب وروي اصبغ عن اشهب انه لا ينفعه ما ادعاه
من المحاشاة انتهي وقال ابن العربي عنه لا تكون المحاشاة الا بالنية والنطق والاول هو الصحيح ابن
يونس وقول اشهب هو الاظهر لعموم قوله الحلال عليه حرام وانما نوه في ذلك الاختلاف في اصل

وقال

وقال الشيخ ابو القاسم ابن محرز لا فرق بين الصيغ وانما فرق الفقها بين الاستثنا وبين المحاشاة لاختلاف
معانيهما ثم اختار ما كان بايديهما فحكم اليمين كلها ورفع حكمها فلا يصح فيه الاستثنا الا بالنطق وما كان بابه
رفع الحكم عن بعض ما يتناوله اليمين نظر فان كان من اصل ما حلف عزل له في نفسه وعلق اليمين بما سواه فذلك
له وهذا الذي تسميه الفقها محاشاة وان كان لم يعزله في اصل عقد يمينه بجميع الاشيا المحلوف عليها ثم استدرك
فاستثنى بعضها فلا ينعقد الاستثنا ههنا حتى يحرك به لسانه لانه انما يريد حل ما قد انعقد بيمينه ورفع
حكمه وذلك مما لا يصح الا بالنطق وسوا كان استثناؤه بالا او بغيرها من الالفاظ التي بينا ول البعض هـ
قلت يريد على المشهور وقوله الا ان يعزل في يمينه اولا لا وجه في الحلال علي حرام هو علي ضربين
تارة يقصد بلفظه العموم اولا ثم يخرج الزوجة والثانية ان يقصدا ولا الخصوص وفي ذلك ثلاثة اقوال
ثالثها ان قصد الخصوص افاد والا فلا فانظر قوله اولا فان ظاهره شمول الصورتين والمشهور كما علمت
الافادة في الاولى دون الثانية وابن عبد السلام حكى ان المشهور فيهما الافادة اللخمي واختلف اذا قال
كل حلال علي حرام فقال مالك يدخل في ذلك زوجته الا ان يحاشيها بقلبه وقال اشهب لا تنفعه المحاشاة بالنية
الا ان يحاشيها بلسانه ونقل غيره عن اشهب صحة المحاشاة بالنية اذ المراد باللفظة كل وظاهر كلام الباجي ان الخلاف
جار سوا اتى بلفظة كل ام لا لان قوله الحلال علي حرام عموم ونقل ابن عبد السلام عن بعضهم انه لا يرى الخلاف مع
كل تنبيه واذا قلنا بقبول قوله في المحاشاة فلا فرق بين قيام البينة وعدم قيامها واختلف هل يحلف
ام لا اما ان استحلف فروى ابن المواز عن مالك لا تنفعه نيته وكذا ان ضيق عليه الطالب حتى حلف او خاف انه
ان لا يخلص الا باليمين فحلف وروى مطرف عن مالك لصدق نيته انه استحلف للاختلاف في الحرام وان كان بغير الحرام
لم تنفعه النية واستشكل ابن راشد لزوم الطلاق مع دعواه المحاشاة اذا لم يرده قال والذي عندي وسمعته من
وسمعته من شيخي القرافي ان الخلاف انما هو في نية لفظ المحاشاة الشيخ اي في نية لفظة حاشى هكذا اشار اليه اخر
كلامه وفيه نظر ص وفي النذر المبهم واليمين والكفارة والمنعقدة على بر بان فعلت ولا فعلت او حنث بلا
فعلن او ان لم افعل ان لم يوجل اطعام عشرة مساكين لكل مد وندب بغير المدينة زيادة ثلثه او نصفه او له
رطلان خبزا بادام كشبعهم ش اخبر رحمه الله تعالى ان الكفارة تجب باحد امور اربعة الاول النذر المبهم كقوله لله
علي نذر او ان فعلت كذا فعلي نذر لانه لم يجعل لنذره مخرجا ولا سبيل الى تركه مهملا لعدم تعيين ما يخاطب به مما
ينذر ولا الى الحكم باحد الانواع لانه ترجيح بلا مرجح فكان المعدل كفارة يمين والدليل عليه ما في مسلم ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال كفارة النذر كفارة يمين اي النذر المبهم الذي لا مخرج له ولا يمكن حمله على المعين للزوم
ما عين ان كان طاعة لقوله عليه السلام من نذر ان يطيع الله فليطعه الثاني اذا قال ان فعلت كذا فعلي
يمين نص على ذلك في الجواهر في باب النذور وكذلك نص على ان من قال ان فعلت كذا فعلي كفارة انه
يلزمه كفارة يمين وهو الامر الثالث واليهما اشار بقوله واليمين والكفارة وفيه حذف مضاف اي
ونذر اليمين ونذر الكفارة الرابع اليمين المنعقدة سوا كانت على بر كقوله لا افعل كذا او ان فعلت ثم
فعل المحلوف عليه او على حنث كقوله لا فعلن او ان لم افعل ثم لم يفعل ما حلف عليه وقوله ان لم يوجل
احترازا مما اذا قال ان لم افعل كذا قبل شهر مثلا فانه على بر الى الاجل قوله اطعام هو مخبر عنه بما تقدم
اي ان الاطعام وما ذكره بعده من انواع الكفارة في كفارة اليمين اشار الى ان الكفارة متنوعة الى اطعام
وكسوة وعتق وان المكلف مخير في اخراج ايها شاء وذلك مستفاد من لفظه او المؤذنة بالتخيير
كما هي في اية كفارة اليمين فان لم يجد احد هذه الثلاثة انتقل الى الصوم كما سياتي وقوله

اطعام عشرة مساكين هو نص الاية الكريمة وهو قوله تعالى وكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط
ما تطعمون اهليكم وقوله لكل مد اي لكل مسكين من العشرة مد هكذا قال مالك في المدونة ولا خلاف ان
المد كاف في مدينة النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن القاسم حيثما اخرج مدا بمده عليه السلام اجزاه
وقال مالك في المدونة بعد ان ذكر حكم المد بالمدينة فاما سائر الامصار فان لهم عيشا غير عيشنا فارى ان
المد انما كان كافيا بالمدينة لقلة الاقوات بها وقناعة اهلها باليسير واما غيرهم فيزيدون على المد
بالاجتهاد وقال اشهب يزاد على المد ثلثه وقال ابن وهب نصفه ابن عبد السلام وليس بخلاف لقوله لا بد
في اعتبار الزيادة في غير المدينة والى هذا اشار بقوله وندب بغير المدينة زيادة ثلثه او نصفه وقوله
او رطلان خبزا بادم كشبعهم هذا معطوف على مد اي لكل مسكين مد او رطلان خبزا قال في المدونة وان
غدا وعشا في كفارة اليمين بالله تعالى اجزاه ابو عمر انهم سواء كانوا متفرقين او مجتمعين كان فيما اطعم عشرة
امداد او اقل او اكثر ونحوه للباجي فانه قال انما يشترط المد اذا دفع اليهم الطعام واما اذا اطعمهم بادام
فالمعتبر شبعهم ولو نقص من المد والى هذا اشار بقوله كشبعهم يعني ان شبعهم يجري كالتحري من الخبز رطلان بالبغدادي
واذا غداهم وعشاهم يكونون متقاربين في الاكل غير متفاوتين لئلا ياكل هذا اكثر من مد وهذا اقل من مد
وهذا خلاف ما تقدم لابي عمران والباجي وقال يحيى بن يحيى لا يجزي الغدا او العشا قال في المدونة ولا
يجزي غدا دون عشا ولا عشا دون غدا ويطعمهم الخبز مادوما بزيت ونحوه انتهى بعض الاشياخ ومقدار
الخبز رطلان بالبغدادي وهو معنى قوله او رطلان خبزا وظاهر المدونة اشتراط الادام كما ذكره
واليه ذهب ابن حبيب ومنهم من حمل المدونة على الاستحباب ولهذا قال ابن مزين الخبز يجزيه قفارا وقال
ابن حبيب لا يجزيه الخبز وهو احسن لقوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم عياض والقفار بتقديم القاف
وفتحها وتخفيف الفاء الذي لا ادام معه ابن حبيب والادام زيت او لحم او قطنية او نقل ابن عباس اعلاه اللحم
واوسطه اللبن وادناه الزيت **تنبيه** لم يتعرض الشيخ رحمه الله تعالى هنا الى الجنس الذي يخرج
منه الكفارة ولا الى ما يشترط في اخذها وكانه استغنى عن ذكر الجنس بما قدمه في زكاة الفطر ولهذا
قال الباجي لم ار اصحابنا يفرقون بين البابين وظاهر مسائلهم المساواة ابن عبد السلام والتحقيق النقل
انهما متقاربان لا متساويان واما الاخذ فيشترط فيه ان يكون مسلما فلا يعطى الكافر ولا يجزيه
واحدا وان يكون حرا احترازا من العبد ومن فيه بقية رق لانهم اغنياء بساداتهم ابن عبد السلام وهذا
ظاهر فيمن ليس فيه عقد حرية لان سيده مجبور على ان ينفق عليه او يبيع ممن ينفق عليه او يبيع
ينفق عليه واما من فيه عقد حرية كام الولد والمعتق الى اجل والمدبر فربما كان سيدهم فقيرا لا
يمكنه البيع فيهم لكن يقال السيد مامور بان ينفق او يبتل عتقهم فهم اغنياء ويمكن ان يجاب عن الشيخ
بانه لم يخل بذكر الاخذ لان اشتراط الاسلام هنا كما في الزكاة فاحال على ما سبق واشتراط المسكنة يخرج
الغني والعبد ومن فيه علقة رق لانهم اغنياء بساداتهم كما تقدم وهو ظاهر والله تعالى اعلم **ص** او
كسوتهم الرجل ثوب والمراة درع وخمار ولو غير وسط اهله **ش** هذا هو النوع الثاني من انواع الكفارة
وهو الكسوة قال في المدونة ولا يجزيه الا ما تحل به الصلاة ثوب للرجل ولا يجزيه عمامة وحدها ولا
درع وخمار وفي الموطا قال مالك احسن ما سمعت في الذي يكفر عن يمينه بالكسوة انه ان كسا الرجال كساهم
ثوبا ثوبا وان كسا النساء كساهن ثوبين درعا وخمارا وذلك ادنى ما يجزي كلا في صلاته ابن عبد البر هذا قول
والليث قال ولا يجزي ثوب واحد للمراة ولا العمامة للرجل الباجي وقال ابن حبيب يكسو الرجل ان شاء

وان

وان شا ازارا فيبلغ ان يلتحف به مشتملا قال الباجي واما الازار الذي لا يمكن الاشتمال به ولكن يمكن ان يتازر به فلم ار فيه لاصحابنا نصا والاظهر انه لا يجزي لانه لا ينطلق عليه اسم كسوة قال ومن النسا الطويلة والقصيرة فيجزي بعضهن لقصرها ما لا يجزي بعضهن لطولها وقال غيره يتخرج من اجازة مالك الصلاة بالسراويل اجازة الازار الذي لا يمكنه الاشتمال به وقوله ولو لغير وسط اهله يعني انه لا يشترط في الكسوة ان يكون من وسط كسوة الاهل لان الله تعالى اشترط ذلك في الاطعام دون الكسوة فلو كان مشترطا لبينه وحكى بن بشير عن اللخمي مراعاة وسط كسوة الاهل كالاطعام ولعله نقله عنه مشافهة والا فاللخمي قال في تبصرته وليس عليه كسوة نفسه او اهل البلد لانها اطلقت في الاية بخلاف الاطعام ص والرضيع كالكبير فيهما ش صيره التشبيه عائدا على الاطعام والكسوة قال في المدونة في كتاب الرضاع ويطعم الرضيع من الكفارة اذا كان قد اكل الطعام ويعطي ما يعطي الكبير ومفهومه اذا كان ممن لم ياكل الطعام لم يجزه والشيخ رحمه الله تعالى لم يقيد ذلك بل اطلق وكذلك في العتبية وقيده ابن رشد فقال معناه اذا كانوا ممن بلغ ان ياكل الطعام قاله ابن القاسم وظاهر المدونة والحاصل ان الصغير اما ان يبلغ الحد يستغني معه بالطعام اولا يبلغ والثاني اما ان ياكل الطعام ام لا فالاول يجوز اعطاوه والثالث لا يجوز اعطاوه وفي الثاني قولان مذهب المدونة جواز الاعطا وحكى ابن بشير خلافه وعلى الاعطا فانه يدفع اليه ما يدفع للكبير كما ذكره الشيخ وحكى بعض المتاخرين انه يعطى قدر كفايته خاصة واختلف المذهب هل يلحق الصغير بالكبير فيما ياخذه من الكسوة وهو قولها لك وابن القاسم ومحمد فيعطي الصغير كسوة الكبير والصغيرة كسوة الكبيرة او لا يعطي كالكبير وهو قول اشهب عند ابن المواز فيعطي كل من الصغير والصغيرة ثوبا قدره ونقله في البيان عن ابن حبيب ايضا قال وقال ابن حبيب انه ان كسي الصبايا الصغار اللواتي لا صلاة عليهن كساهن بغير خمار ومثله حكى ابن المواز عن اشهب ومعنى ذلك على ما فسرناه به مذهب ابن القاسم والذي يحكاه عن ابن القاسم انه قال لم يكن يعجبه كسوة الاصاغر بحال وكان يقول من امر بالصلاة منهم فله ان يكسوه قميصا مما يجزيه ثم فسره فقال يعني ذلك ما لم يقصد الى اصغرهم كي يخف عنه الكفارة وانما يجري الصواب وقصد اهل الحاجة فكان فيمن علم منهم صغيرا قد امر بالصلاة فيراه احق من غيره لسد خلته وشدة مسكنته فيكسوه على هذه الرواية قميصا مما يجزيه ولعله ان يكون في كبر ثيابه وطول فامته وان كان قريب الاثغار يقرب كسوته من كسوة الكبار ص او عتق رقبة كالظهار ش هذا هو النوع الثالث وهو عتق رقبة غير جنين فلا يجزي عتق ما في بطن امته الا اذا وضعته وعن بعد وضعه ولا منقطع الخبر وشرطها ان تكون مومنة واختلف في الاعجمي على نا وبلين للاشياخ وفي الوقف حتى يسلم قولان وان تكون سليمة من العمى والجنون والبكم وقطع اصبع ونحوه ومرض مشرف على الموت وقطع اذن وصمم وهرم وعرج شديدين وجذام وبرص وفلج بلا شوب عوض لا مشتري للعتق محررة له لا من يعتق عليه واختلف اذا قال ان اشتريته فهو حر عن يميني او ظهاري وان لا يكون مكاتبا ولا مدبرا او اعتق نصفه فكمل عليه او اعتق نصفا ثم نصفا او اعتق ثلاثا عن اربع كفارات ويجزي اعور ومرهون ومغصوب وجاني ان افتداها ومرض وعرج خفيفين وانملة وجدع في اذن وعتق الغير عنه ولو لم ياذن على المشهور ان عاد ورضيه ويكره ان يكون خصيا وينبغي ان يكون ممن يصلي ويصوم وسياتي ذلك مفصلا في بابه ان شا الله تعالى ص ثم صوم ثلاثة ش هو كقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام فلا يجزيه الصوم وهو يقدر على خصلة من الخصال المتقدمة فان كان له مال غايب فليستلف ولا يصوم قاله في المدونة وان كان

له مال غايب وعليه دين مثله اجزاه الصوم وقاله في كتاب محمد قيل احاط الجلدي عاله ابو اسحاق
ابن بكر هل ماله قريب الغيبة ام بعيدها فاما القريب فصواب واما البعيد فهو من سبيل يجوز له اصل الزكاة
فما المانع من صومه سيما انه امكنه ان يذهب ماله وعند اشهب ان البعيد الغيبة يكفر بالصوم وان كان
له دين قريب الحلول انتظره فان وجد من يسلفه سلف فان صام ولم ينتظر دينه اجزاه الصوم قاله
اشهب بن عوف من كتاب بن المواز قال مالك لا يصوم حتي لا يجد غير قوته او يكون في بلد لا يعطي عليه فيه
ويخاف الجوع وحكاه بن محرز عن ابن القاسم ولا يجزيه الصوم وله دار وخادم كالزكاة قال في المدونة
والافضل له تتابع الثلاثة الايام يريد لان المبادرة الي براءة الذمة اولي القاضي عبد الوهاب انما
استحب له التتابع لان ذلك اكمل وافضل وادل علي الوجه الجايز بالاجماع العبدي ولان ظاهر القران
يقتضي الامتثال وليس اليوم الاول بالاولي بالامر والطلب من اليوم الثاني فكان المستحب تعديه الجميع
علي حسب الامكان بن حبيب علي المكفران يتابع ثلاثة ايام لما في مصحف ابي وبن مسعود ابو عمران ولم اروه
لغيره ونقل ذلك الجزولي ايضا ولا تجزي ملفقة من ثلاث يعني ان الكفارة الواحدة ان كانت ملفقة من الانواع
المذكورة لا تجزي وهذا متفق عليه بالنسبة الي العتق واما بالنسبة الي الاطعام والكسوة فلا تجزي
ايضا علي المشهور فلو كانت عليه مثلا ثلاث كفارات فاعتق رقبة واطعم عشرة مساكين وكسي عشرة فان نوي
كل خصلة منها عن كفارة سواء عين لكل يمين كفارتها او لم يعين اجزاه ولم ار فيه خلافا وان شرك بان نوي
العتق عن الثلاث وكذلك الاطعام والكسوة فلا خلاف في عدم اجزا العتق لعدم تبعيضه اذ مال امره الي انه
اعتق عن كل يمين ثلث رقبة واختلف في الاطعام والكسوة بناء علي ان الكفارة الواحدة هل تجزي ملفقة
منهما او لا والمشهور كما تقدم ان ذلك لا يجزي وهو قول ابن القاسم في المدونة وقول اشهب لان التخيير
الذي تضمنته اية الكفارة انما هو بين كل واحدة من هذه الكفارات وذلك لا يستلزم التخيير بين اجزا
لصحة الامر بالاول مع النهي عن الثاني ولابن القاسم في الموازية الاجزا بناء علي ان التخيير بين كل واحدة من
الكفارات يستلزم التخيير بين اجزائها لصحة قيام كل جزء مقام الاخر كما يصح قيام كل واحدة منها
مقام الاخري بكمالها ومعناه ظاهر لولا ان الغالب علي انواع الكفارات التعبد وان كان القياس
عند اكثر الاصول في الكفارات والحدود واذا فرعنا علي قول بن القاسم في الموازية فانه يبني علي ثمانية
لانه قد ناب كل كفارة من الاطعام ثلاثة ومن الكسوة ثلاثة ويبطل الثلث لان التشريك في اطعام مسكين
واحد لا يصح لكسوة مسكين فيبقي من العدد ثمانية عشر لكل كفارة ستة ثلاثة من كل نوع من الاطعام
والكسوة ثم هو مخير علي هذا في ان يطعم اثني عشر او يكسوهم او يطعم البعض ويكسوا البعض فيكمل
من اطعام وكسوة او يكمل عشرين من الاطعام او الكسوة ويعتق رقبة عن الكفارة الثالثة واذا
علي المشهور انها لا تتبعض فقال بن المواز يبني علي ستة اي من الاطعام ثلاثة ومثلها من الكسوة
هو في النوادر وزاد فيها ثم يكسوا سبعة ويطعم سبعة ويكفر عن اليمين الثالثة بما شاء غير الصوم من
عتق او اطعام او كسوة قاله وان شاء عن اليمينين ان يطعم سبعة عشر او يكسوا سبعة عشر اجزاه ويريد
فيكون قد بني علي ثلاثة فقط وكمل عليها من جنسها لتكمل له الكفارتان من جنس واحد ويعمل في الثالثة
ما تقدم وقال اللخمي يبني علي تسعة يريد اما من الاطعام او الكسوة وذلك لان العتق يبطل كما تقدم
اطعام مسكين وكسوة اخر فالباقي اطعام تسعة وكسوة تسعة والتوزيع علي نفي التبعيض فتعين البناء
لتسعة اما اطعام فيطعم احدا وعشرين او كسوة فيكسوا احدا وعشرين فيكون الجميع من جنس واحد او

كفارة

كفارة باطعام مسكين او كسوته ويفعل الكفارتين الباقيتين بما شا غير الصوم ان كان قادرا على ذلك
وما ذكره اللخمي قال ابن عبد السلام هو مذهب جميع الاشياخ لا اعلم بينهم فيه خلافا وقد نص على مثله فضل بن
سلمة والتونسي ثم قال واعلم ان معنى التشريك في هذه المسيلة هو التشريك في كل كفارة من حيث هي كفارة لا فيما
ياخذه كل مسكين ولو نوى التشريك بين الايمان ضمانيا ياخذ كل مسكين لما اجزاه عن شي الا ان نعلم اعيان
المساكين الذين دفع اليهم الطعام فيزيد كل واحد منهم ثلثي مد بعض على ذلك عشرة واحد ص ومكرر لمسكين ش
يعني ان العدد معتبر وهو عشرة مساكين كما في الاية فلو اعطى خمسة من المساكين مدين مدين لم يجز وهو معنى
قوله مكرر وكذلك لو اعطى كسوة العشرة لخمسة ونحوهم مما هو دون العشرة وقاله الشافعي وابن حنبل وقال
ابو حنيفة لو اعطى الكفارة لمسكين واحد جاز لانه سد عشر خلات في محل واحد فهو كسد عشر خلات في محل واحد
عشر بمحال لان المقصود سد الخلة لا محلها لنا ان الاية صرحت بالعدد فيتعين الامتثال الا ترى ان الموصي لو نص
على عدد لم يجز مخالفته فالله تعالى اولى بذلك وايضا فانه يتوقع في العدد ولي مستجاب بدعوته ويتعين ان
يحفظ بنيته ما لا يتوقع في الشخص الواحد فهذه المصالح الموجبة لتصريح الشرع بالعدد فلا يهمل نص بحجة
ص وناقص كعشرين لكل نصف الا ان يكمل وهل ان بقينا ويلان ش هذا معطوف على قوله ملفقة اي ولا
يجزي ناقص عن المد لكل مسكين كما لو دفع العشرة الامداد وهي الكفارة لعشرين مسكينا لكل مسكين نصف مد
لعدم حصول العدد الخالص مع سد خلتهم اللهم الا ان يكمل العشرة منهم على ما اخذ واعشرة امداد لكل واحد
مد وهو معنى قوله الا ان يكمل واختلف شارحوا المدونة هل من شرط التكميل ان يكون ما دفعه اليهم
اولا باقيا في ايديهم ام لا كما نبه عليه بقوله وهل ان بقينا ويلان قال القاضي عياض وتامل ها هنا تفرقته
في الكفارات في الغدا والعشا فانه بين في مراعاة وصول قدر المد الى المسكين الواحد وان تفرقت عليه
في اوقات وان من اعطى لكل مسكين نصف مد او ربعه في الكفارات ان عليه ان يكمل على ذلك تمام المد
سوا كانت بيد المسكين او اكلها وهذا ظاهر المدونة خلاف ما ذهب اليه احمد بن خالد انه انما يتم عليها اذا
كانت قايمة بايدي المساكين حتى يكمل بيد كل مسكين مد في وقت واحد وانه لا يجزي تفرقة المد في اوقات
على مسكين زعم انه ظاهر المدونة وليس كذلك ص وله نزعه ان بين بالقرعة ش مراده ان المكفر اذا
دفع الكفارة لعشرين مسكينا لكل مسكين نصف مد فان له نزع ذلك النصف من عشرة منهم بالقرعة ان اعلمهم انما
ياخذونه كفارة يريد اذا كانت بايديهم قال اللخمي واذا اطعم مائة وعشرين مسكينا نصف مد لكل مسكين
نظر هل ذلك قايم بايديهم او افاتوه او غاب بعضهم فان كان قايما بايديهم وعلموا انه كفارة عنها رد انتزع
من ستين منهم والانتزاع بالقرعة اذ ليس احدهم احق بالانتزاع من الاخر وان افاتوه اكمل لستين منهم ولم
يغرم من افات وان غابوا استانف الكفارة وان غاب بعضهم وادرك ثلاثين اكمل لهم واستانف ثلاثين
وان ادرك تسعين وذلك قايم بايديهم انتزع من ثلاثين بالقرعة واعاده على ثلاثين واكمل الباقي قلت
وعلى ما تقدم من قوله هذا ان المذكورين اعطاوه في اوقات متفرقا ولا يشترط بقا ما اخذه المسكين اولا
بيده وهو ظاهر المدونة عند القاضي عياض يجوز ان ينتزع من ستين بالقرعة فيكمل للثلاثين الذين
افاتوا ذلك ان وجدهم وللثلاثين الذي ادرك ما اخذ ولا بايديهم وعلى قول احمد بن خالد يفعل ما قاله
اللخمي ثم قال وان اطعم جميع الكفارة لثلاثين ثم ادركهم وذلك بايديهم انتزع نصف ما اعطاهم واعطاه
لثلاثين من غيرهم وان ماتوا او غابوا اطعم ثلاثين فان قلت هل لا جعلت مسيلة الشيخ على هذا ويكون
معناها ولمكفر نزع ما زاد على المد من المسكين اذا بين له ان ذلك كفارة او على المسكينين معا فانه

قد حكم عليهما بعدم الاجزاء اي وله نزع المكرر من الامداد ونصف المد من عشرة من المساكين قلت
ما ذكر ته ظاهر المعني الا ان المسيلة الاولي لا يمكن حمل كلامه عليها ولا عليهما مع الاحزي لان قوله بالقرعة
اذ لا يكون القرعة الا فيما فسرنا به كلامه اولا واما مسيلة المكرر فانه ياخذ من الجميع ذلك الزايد ان وجد
بايديهم والله تعالي اعلم ص وجاز لثانية ان اخرج والا كره وان كيمين وظهار ش لما ذكر ان ما تكرر من
الواحدة لمسكين من كفارة ثانية وهذا متفق عليه اذا اخرجت الثانية بعد اعطا الاولي وهو معني قوله
لثانية ان اخرج واما ان وجبت قبل الاخراج فانه يكره ابن عبد السلام وظاهر المدونة وغيرها ان المنع
ذلك علي سبيل الكراهة وهو اشد ما يمكن ولهذا قال ابن ابي زيد انما كره مالك ذلك لئلا يختلط النية
الكفارتين فاما ان حصلت النية في كل كفارة فجايز وصوبه ابو عمران وقوله وان كيمين وظهار انما ذكره
سبيل المبالغة اشارة منه الي ان الكراهة وهو اشد ما يمكن ولهذا قال ابن ابي زيد انما كره مالك ذلك لئلا
تختلط النية في الكفارتين فاما ان حصلت النية في كل كفارة فجايز وصوبه ابو عمران وقوله وان كيمين
انما ذكر ذلك علي سبيل المبالغة اشارة منه الي ان الكراهة حاصلة ولو اختلفت الكفارتان وحكي ابن
فيما اذا وجبت الثانية قبل اعطا الاولي قولين بالاجزا وعدمه الشيخ ولم ار القول بعدم الاجزا في غير كتا
وهو بعيد انتهي ص واجزات قبل حنثه ووجبت به ان لم يكره بير ش يعني ان من كفر قبل حنثه يريد
يمينه فانه يجزيه لان سبب الحكم اذا تقدم علي شرطه جاز ترتيبه عليه كالعفو عن القصاص قبل زهوق
الروح لتقدم السبب الذي هو الجرح وتقديم الزكاة قبل الحول لتقدم ملك الحول وبعد السببية
ذلك قبل السبب انما فاحكاه في الاكمال كتقديم العفو علي الجرح وتقديم اسقاط الشفعة علي البيع
الورثة قبل الايصاء في هذا الجواهر اختلف هل الحنث شرط او ركن علي قولين قال في المدونة واستحب
مالك الكفارة بعد الحنث فان كفر قبله اجزاه انتهي وهذا هو المشهور وروي اشهب عن مالك عدم
وثالثها له بعض الاشياخ علي الاستحباب ومنهم من يحكي هذا الخلاف في الجواز وعدمه ويزيد ثالثا
بين ان يكون علي حنث فيجوز تقديمها او علي بر فلا يجوز وينسب هذا القول لابن القاسم في الموازية
وقولا رابعا بعدم جواز تقديم الصوم دون غيره ومنشا الخلاف في الجواز وعدمه فهم الاية فمن
تمسك بقوله تعالي ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته ومعناه فكفارة العقد وظاهره ان ذلك
العقد تمام سبب الكفارة ومن منع التقديم تمسك بالمضمر اي ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم فحنثتم فلا بد
سببية الكفارة من اجتماع امرين الحلف والحنث فاخراجها عليه قبل حصولهما معا اخراج قبل سببها
يجزي كما لو اخرجها قبل الحلف واجيب بان حصول المجموع معتبر في جانب الوجوب والنزاع انما هو في جواز
التقديم وتنازع الفريقان ايضا قوله عليه السلام اول الحديث من حلف بيمين فراي غيرها خيرا منها
فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير رواه مالك ورواه غيره ثم ليات الذي هو خير فمن اجاز
الي ان الفا تقتضي التعقيب والواو لا تقتضيه علي الصحيح ملاحظتها لا تقتضي تاخير الكفارة عن الحنث
ومن منع نظر الي انها تقتضي الترتيب وهو مذهب الكوفيين وبعض الفقها واجيب علي تقدير تسليمه
الفا تقتضي التعقيب لرويته ما هو خير من المحلوف عليه فلا يتقدم علي الحنث ويويد ذلك ما في الدار
الاحزي من قوله ثم ليات الذي هو خير ابن عبد البر في الاستذكار واكثر الاحاديث من حديث عايشة
الدردا وعدي بن حاتم وابن عمر وانس وابي موسي وعبد الرحمن بن سمرة فليات الذي هو خير ثم ليكفر
يمينه بتقديم الحنث قبل الكفارة وهو حجة من منع تقديم الكفارة وقوله ووجبت به اي ووجبت الكفا

كما تقدم

تقدم اسقاط الشفعة
على البيع لا يجوز

علي

على الحالف بالحنث وهذا مما لا اعلم فيه خلافا واشار بقوله ان لم يكره ببر الى ان الحكم الذي قدمه فيمن حنث طوعا
او اكره وكان على حنث كمن حلف ليأكلن طعاما بعينه فتلف حتى انعدم وما اشبه ذلك فاما من اكره على الحنث وكان على
بر فانه يحنث كمن لا يدخل دار زيد فاكره على دخولها او لا ياكل طعاما معينا فاكره على اكله ابن عبد السلام وهذا هو المشهور
وظاهر ما في العتبية لزوم الكفارة اي سواء كانت يمينه على حنث او بر وقيل لا يلزمه كفارة وهو قول في المذهب ص
وفي على اشد ما اخذ احد على احد بت من يملكه وعتقه وصدقة بثلثه ومشي بحج وكفارة ش اختلف فيمن قال على اشد ما اخذ
احد على احد فقال ابن وهب عليه كفارة يمين وقال ابن القاسم ان لم يكن له نية لزمه طلاق نسائه وعتق جميع رقيقه
والصدقة بثلث ماله والمشي الى بيت الله تعالى ابن عبد السلام ومنشا الخلاف النظر في الاشدية الى المحلوف
به او الى ما يترتب على المحلوف به فابن وهب نظر الى الاول وابن القاسم نظر الى الثاني وهذه المسيلة من باب الالتزامات
لا من باب الايمان لان صورتها كما اشار اليه في الرواية ان يقول على اشد ما اخذ احد على احد واذا كان هذا معنى
المسيلة فليست اليمين بالله ولا غيرها من الايمان مما يلتزم وانما الملتزم حقيقة ما يترتب على الايمان والمترتب في
اليمين بالله ليس بالاشد فوجب صرف مقتضى هذه اليمين الى ما يترتب على اشد الايمان العرفية او الى ما يترتب
على اشد الايمان مطلقا اي الا زمان وقت تلك راي ابن القاسم اذا لم يكن لقايل ذلك نية ان يلزمه ما تقدم
من طلاق نسائه الى اخر ما ذكره وهذا هو اشد ما اخذ احد على احد عنده ابن رشد في البيان واجابه ذلك
صحيح وله وجهان من النظر احدهما ان اشد ما يتوثق به الرجل من الرجل فيما يريده منه يختلف باختلاف
احوال الناس فرب رجل قادر على المشي ولا عبيد له ولا مال وله زوجة يشق عليه فراقها فيكون اشد ما يوخذ
عليه به من التوثق فراقها ورب رجل قادر على المشي لا زوجة له ولا مال سوى عبيده فيكون اشد ما يتخذ عليه
من التوثق عتق عبيده ورب رجل قادر على المشي ولا زوجة له ولا عبيد فيكون اشد ما يتخذ عليه في التوثق
منه الصدقة بماله ورب رجل لا عبيد له ولا زوجة ولا مال ويشق عليه المشي فيكون اشد ما يتخذ عليه في التوثق
منه المشي فلما كان كل واحد من هذه الاشيا قد يكون اشد ما يتوثق به من الرجل وانه لم تكن له نية في احدها وجب
ان يجب عليه كلها كمن حلف ولم يدر بم حلف اكان بعتق عبيده او بطلاق نسائه او بالمشي الى بيت الله عز وجل او بصدقة
ثلث ماله والوجه الثاني ان يمينه محمولة على انه اراد بها اشد ما جرت عادة الناس به من التوثق وهو ما كان
الناس ياخذون به الايمان في البيعات وقد كانوا ياخذون فيها بذلك كله فوجب ان يلزمه ذلك ويجب عليه
انتهى ولما كان من جملة ما يترتب على قايل ذلك عند ابن القاسم الطلاق الثلاث الذي هو قطع العصمة وعتق جميع
رقيقه اشار اليه بقوله بت من يملك وعتقه اي بت طلاق من يملك عصمتها من الزوجات وعتق من يملك رقبته
من الارقا وقوله بحج يريد او عمرة والباقيه للظرفية ويريد بقوله وكفارة كفارة اليمين بالله تعالى وزاد في
رواية عيسى عن ابن القاسم الا ان يكون عزل الطلاق والعتاق فليكفر ثلاث كفارات قال الباجي يريد
الصدقة والمشي وكفارة الايمان وحمل بعضهم الكفارات على ظاهرها ابن عبد السلام وهذا الذي قاله
الشيخ اي الباجي قوي في المعنى لان الباقي بعد المحاشاة لابد ان يكون داخلا في اللفظ الا انه بعيد من لفظ
ابن القاسم اذ لا يسمي الصدقة والمشي في العرف كفارة وايضا فان هذا الشيخ جعل كفارة اليمين مما يدخل تحت هذا
اللفظ بعد المحاشاة ولا يدخل قبل المحاشاة ص وزيد في الايمان تلزمني صوم سنة ان اعتيد حلف به وفي لزوم
شهري ظهار تردد ش اختلف المتاخرون من اصحابنا فيمن قال الايمان تلزمني ولا نية له على اقوال اربعة الاول
وهو قول الابهري انما يلزمه الاستغفار فقط والثاني انما يلزمه ثلاث كفارات وهو قول الطرطوشي وابن
العربي زاد الطرطوشي ولا يدخل في كلامه طلاق ولا عتاق حتى ينوي ذلك او يكون العرف جاريا به قال ولا فرق

اوزيد كما في اللزمه الايمان علي من عالى علي اشد ما اخذ احد صوم سنة

بين قوله الايمان تلزمني او لازمة او جميع الايمان او الايمان كلها تلزمني الثالث انما يلزمه كفارة يمين فقط
وهو قول بن عبد البر والرابع انه يلزمه ما اشار اليه الباجي وقد رايت هذه اليمين في بيعة اهل المدينة ليزيد بن
معاوية وفي عهود الخلفا بعده ولم ار للمتقدمين فيها نصا مخلصا واجمع العلما انها ايمان لازمة يجب بها الطلاق والعتاق
والمشي الي مكة والصدقة بثلث المال وصيام شهرين واعترض بن بدر قوت ايجاب صيام شهرين وقال انه غير
من قول من تكلم علي هذه المسيلة وقد ذكر بن عتاب ان بعض الاشياخ كان يفتي بانه يلزمه مع ما تقدم الظهار
وذلك بعيد لان اليمين بالظهار غير معهودة ولا متعارفة وكان ابو محمد وجماعة لا يوجبون فيها كفارة ظهار
وفي ايجابها نظر لانها انما لزمت في الظهار لانه اتي بمنكر من القول وزور وهذا اللفظ بعينه لم ينطق به قايل
مرادهم ان هذا اللفظ استعمل مكان لفظ من الفاظ الايمان فيلزمه اذن ان يعتزل زوجته حتي يكفر
الكفارة حتي يعزم علي العود والي هذا اشار بقوله وفي لزوم شهري ظهار تردد وقوله وزيد في الايمان
يعني انما ذكر انه يلزم القايل علي اشد ما اخذ احد علي احد يلزم من قال الايمان تلزمني وزيادة صوم سنة ان
الحالف من عادته الحلف بذلك قال بن بشير الشيخ وينبغي في غير الصوم ايضا انه لا يلزم الا بالعادة ولهذا
بن عبد السلام ينبغي للمفتي ان ينظر الي عرف زمانه وبلده بن راشد وهذا الاشكال اوجب توقفي عن الفتوي
هذه المسيلة لاسيما اذا سالني من لا يفهم ما يراد بها وسمعت عن بعض المفتيين انه يفتي بعدم اللزوم وكان
يستفسر الحالف ما الذي سبق لذهنه حين الحلف بها وهذه الطريقة انسب عندي انتهي وما ذكره الشيخ
البنات في هذه المسيلة قال الباجي هو قول ابي بكر بن عبد الرحمن ومعظم اهل بلدنا وهو الاظهر علي اصل
قال ابو بكر بن عبد الرحمن لانه يلزمه من كل نوع من الايمان اوعبها فيلزمه البتة والحرام وهو مما يستعمل
كثيرا الحلال علي حرام فيجمع عليه اوعب ما في الباب مع عرف الاستعمال ولذلك اوجبنا عليه الحج ماشيا دون
لما كان ذلك اوعب وقال ابو محمد ايضا يلزم الثلاث وهو الصحيح عند التونسي واللخمي وعبد الحميد والماوردي
من الاشياخ ولهذا افتي السيوري بنقض حكم حاكم قضي بالواحدة الباجي وقال ابو عمران واكثر من يلقيناه
من اهل افريقية يلزمه طلقة واحدة نظرا الي عرف استعمال هذه الالفاظ فاكثر ما يستعمل انت طالق انها
في الواحدة قالوا ولو جاز ان يلزمه الطلاق الثلاث لما جمع من الايمان للزمه انه يتصدق بجميع ماله
بن بشير قولا يلزم الثلاث ان قصد بقوله الايمان تلزمه العموم وان لم يقصد شيا فواحدة وقال ابو
الحالف بها فان لم ينو شيا ولكنه عم لزمه غاية التشديد وما جرت عادة الحالفين به فان لم ينو عموما ولا خصوصا
اشكال يومر الحالف بالاحتياط في جميع ما يخاف انه دخل تحت لفظه بعرف الاستعمال ولا يقضي عليه بذلك قال
تلزمه بلا شك ويستحب له ان يلزم نفسه ما زاد انتهي واذا قلت يلزم مطلقة فهل هي باينة او رجعية
صح وتحريم الحلال في غير الزوجة والامة لغو يعني ان من حرم علي نفسه شيا مما احله الله له من طعام
او شراب او غيره الا الزوجة والامة فلا شي عليه لان المحلل والمحرم هو الله تعالي وقد ذم من فعل ذلك
تعالي قل ارايتم ما انزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراما وحلالا قل الله اذن لكم ام علي الله تفترون وقال
تعالي يا ايها الذين امنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم وانما حرمت الزوجة لان تحريمها طلاق بها ولهذا قال
البرزلي كافيه وكذا غيره من الاشياخ ان نوي بتحريم الامة عتقها صارت حرة وحراما عليه فلا يطاها الا
بنكاح جديد وكان ينبغي للشيخ ان يقيد ذلك في الامة بما اذا نوي به العتق كما ذكر الاشياخ لان كلامه
انها تحرم بمجرد اللفظ وان لم يكن له نية كالزوجة وليس كذلك وقد قال في المدونة فيمن قال الحلال
علي حرام ان فعلت كذا قال لا يكون الحرام يمينا في شي لا طعام ولا شراب ولا ام ولد ان حرمها علي نفسه

[illegible]

في خاد

في خادم ولا عبد الا ان يحرم امراته فيلزمه الطلاق وقال زيد ابن مسلم انما كفر النبي صلى الله عليه وسلم في تحريمه ام ولده
ابراهيم لانه حلف بالله لا يقربها ص وكررت ان قصد تكرر الحنث او كان العرف كعدم ترك الوتر او نوى كفارات او قال
لا ولا او حلف ان لا يحنث او بالقران والمصحف والكتاب او دل لفظه بجمع او بكلما او مهما ش يعني ان الكفارة تتكرر في
اماكن منها اذا حلف ان لا يفعل كذا ونوى تكرر الحنث بفعله لانه يصير بمنزلة من قال كلما فعلته فعلي كفارة حكاه اللخمي
عن ابن القاسم في قوله لا كلمت فلانا عشرة ايام فكلمه مرة بعد مرة وكذا اذا حلف على زوجته لا خرجت الا باذنه ان لم
ينو تكرار الحنث فكفارة واحدة ومنها اذا كان العرف في المحلوف عليه التكرار كقوله والله لا تركت الوتر ولا شربت
الخمر بالمدينة النبوية لان قصده اجتناب شربها في كل وقت لشرف المدينة نص على ذلك القرافي وغيره ومنها اذا كرر
اليمين على شي واحد وقصد تعدد الكفارة وهو معنى قوله او نوى كفارات اي باليمين ولا خلاف في ذلك يريد وان قصد به
التاكيد اتحدت الكفارة بلا خلاف ايضا وان قصد الانشا دون تعدد الكفارات فالمشهور ما رواه ابن القاسم عن مالك
وقال به ابن المواز اتحادها كان في مجلس او اكثر كان المحلوف به اسما من اسما الله تعالى او صفة من صفاته وظاهر قول
من قال ابن بشير وغيره من الاشياخ انها لا تتكرر في الاسما وتتكرر في الصفات قال في التنبيه واذا قصد الحالف تكرار
يمينه تعددت الكفارة تعددت او اتحادها اتحدت وان لم يقصد والمعنى واحد واللفظ واحد او متعدد اتحدت كالحلف باسما
الله تعالى وان تعدد المعنى تعددت كالحلف بالصفات لكن حكى صاحب الاستذكار عن مالك ان من قال والله والرحمن ه
فعليه كفارتان ولو قال والسميع والعليم والحكيم فعليه ثلاث واشار بقوله او قال لا ولا الى ما حكاه صاحب الذخيرة
ان من حلف لا باع من فلان كذا فقال له اخر وانا فقال والله ولا انت فقال عليه كفارتان ان باعها منهما او من احدهما
فردها عليه فباعها من الاخر عن ابن القاسم قال ولو حلف لا باعها من فلان ولا من فلان فباعها منهما او من احدهما فكفارة
واحدة والفرق بينهما ان السول في المسئلة الاولى لما وقع بين اليمين الاولى والثانية وتعدد المحلوف به ولو لا لفظا
حكم عليه بكفارتين وفي الثانية المقسم به واحد لفظا ومعنى فاتحدت الكفارة لكن في فهم الاولى من الثانية من كلام الشيخ
تطويل المتبادر الى الفهم الثانية وقوله او حلف ان لا يحنث هذه مسئلة العتبية قال فيها وسيل عن رجل
حلف بالله لا فعل كذا وكذا فقيل له انك ستحنث فقال لا والله لا احنث فما ترى عليه فقال عليه كفارتان ابن رشد
عليه كفارتان ان حنث واحدة لحنثه في يمينه ليفعلن واخرى لحنثه ايضا في يمينه والله لا احنث وقد قيل ليس عليه
الا كفارة واحدة وهو قول ابن القاسم في المبسوطة قال لان الكلام في ذلك في معنى واحد ووجه القول الاول
ان اليمين الثانية لما كانت على غير لفظ اليمين الاولى لم تحمل على انه اراد بها التاكيد لها وحملت على انه اراد يمينا اخرى
يوجبها على نفسه كالنذر ان حنث كانه قال على كفارة اخرى ان احنثني لما قيل له انك ستحنث وتجب عليك الكفارة ه
وقوله او بالقران والمصحف والكتاب يعني اذا حلف ان لا يفعل كذا بالقران والمصحف والكتاب ثم حنث ان عليه
ثلاث كفارات عدد المقسم به وهكذا قال في البيان ونسبه لابن القاسم قال لاختلاف الشيات وان كان المعنى واحدا
وهو الكلام القديم وقوله او دل لفظه بجمع او بكلما او مهما يعني وكذلك تتكرر الكفارة اذا كان لفظ الحالف يدل على
ذلك اما بصيغة جمع او بكلما او مهما وما اشبه ذلك حكى ذلك ابن بشير وابن شاس وغيرهما من الاشياخ ص لا متى ما او والله
ثم والله وان قصده والقران والتوراة والانجيل ولا كلمه غدا وبعده ثم غدا ش لما ذكر الاماكن التي تتعدد فيها الكفارة اتبعها بما
لا تتعدد فيه وذكر من ذلك اربع مسايل الاولى اذا قال متى ما كلمت زيدا فعلي كفارة يمين او نحو ذلك ثم كلمه مرة بعد
مرة فانما يلزمه كفارة واحدة قاله في المدونة قال فيها وكذلك اذا ما وابدا لانها لا تقتضي التكرار الا ان ينوي
بها معنى كلما وقال ابن بشير ان متى ما مثل كلما الثانية اذا قال والله ثم والله ثم والله لا فعلت كذا ثم فعلته فان عليه
كفارة واحدة حكاه اللخمي وغيره قال وارى عليه ثلاث كفارات وقال عبد الحكم بالتعدد مع واو القسم وقوله وان قصده

لا اي نخير بين المقسوم به لا الكفارة ولا بابي البعض فقد نخير الحنث نكررت الكفارة
بحسب قصده

اي قصد التكرير وهذا هو المشهور وقد تقدم فوق هذا الثالثة اذا حلف فقال والقران والتوراة والانجيل لا فعلت
كذا ثم فعله فانما عليه كفارة واحدة قاله سحنون في نوازله فقله ابن يونس عنه ونقله العتبي في التوراة والانجيل ابن رشد
وهو جار على المشهور وفي سماع عيسى عن ابن القاسم فالذي يحلف بالقران او بالمصحف او بالكتاب او بما انزل الله
ان عليه في كلما سمى من ذلك لكل واحد كفارة قال ابن رشد في البيان وظاهره ولو جمع ذلك في يمين واحد وهو خلاف
قول سحنون وحكي عن التونسي انه انما يلزمه كفارة واحدة الرابعة اذا قال والله لا كلمتك غدا ولا بعد غد ثم قال
والله لا كلمته غدا وهذه المسيلة نقلها ابن يونس وغيره من العتبية على اوجه ياتي بها على صفة قال عن ابن القاسم
ومن قال والله لا كلمتك غدا والله لا كلمتك بعد غد فكلمه في اليومين فعليه كفارتان فان كلمه في احدهما فكفارة واحدة
ولو قال والله لا كلمتك غدا ووالله لا كلمتك غدا ولا بعد غد فكلمه غدا لزمه كفارتان ثم ان كلمه بعد غد فلا شي عليه ولو لم
يكلمه غدا وكلمه بعد غد فانما عليه كفارة واحدة ابن يونس ووجه ذلك انه لما حلف انه لا يكلمه غدا فقد انعقدت
يمينه ثم لما حلف وان لا يكلمه في غد وبعد غد فهي يمين غير اليمين الاولى لانه لما اضاف اليها بعد غد ويمينه في بعد
غد منعقدة وجب انعقادهما عليه جميعا لانه لا تكون يمين منعقدة غير منعقدة وهذا كمن قال لامراة ان تزوجتك
فانت طالق ثم قال لها وللنساء ان تزوجتكن فانتن طوالق فانه ان تزوجها لزمه طلقتان ولا ينوي لان اليمين
الثانية انعقدت عليها مع غيرها وهي غير الاولى فلا ينوي انه اراد بها الاولى كما لو قال لامراته ان دخلت الدار
فانت طالق ثم قال لها ان كلمت زيدا فانت طالق فحنثت فيهما طلقتان ولا ينوي انه اراد باليمين الثانية الاولى
وكذلك يكون في اليمين بالله كفارتان ووجه قولنا ثم ان كلمه بعد غد فلا شي عليه لانه قد تحللت حنثه فيها فلا
يتكرر عليه الحنث وهي يمين واحدة هذا بين ووجه قولنا ولو لم يكلمه غدا وانما كلمه بعد غد فانما عليه كفارة واحدة
لانه حلف ان لا يكلمه فيهما فقد كلمه فوجب حنثه ابن يونس ولو كان انما قال والله لا كلمتك غدا او بعد غد ثم قال
والله لا كلمتك غدا فكلمه في غد فهذا انما عليه كفارة واحدة لانه انما يكرر الا اليمين في كلامه في غد فعليه كفارة
كما لو كرره فيهما جميعا فقال والله لا كلمتك غدا ولا بعد غد ووالله لا كلمتك غدا ولا بعد غد فكلمه في غد وبعد غد
فانما عليه كفارة واحدة فهو بخلاف ان لو قال والله لا كلمتك غدا ووالله لا كلمتك غدا وبعد غد فاعرف ما يرد
عليه ما يرد عليك فانه خفي من العلم وهذه الاخيرة هي التي اراد الشيخ ص وخصصت نية الحالف وقيدت ان نافت
وساوت في الله وغيرها كطلاق ككونها معه في لا يتزوج حياتها كان خالفت ظاهر لفظه كسمن ضان في لا اكل سمنا
اكله وكتوكيله في لا يبيعه بيعه ولا يضربه ش اشار الى ان النية تخصص العمومات وتقيد المطلقات بريد
اصلح لها اللفظ بان كانت مطابقة له وهو مراده بقوله ساوت كقوله احد عبيدي حر وقال اردت فلانا
او عايشة طالق وله جارية وزوجة كلتاهما يسمى بذلك وقال اردت الامة او كانت زايدة وهو مراده بقوله
نافت او كانت ناقصة وهذا اذا لم يحلف في وثيقة حق او كانت على عينه بينة كما سياتي وقوله في الله
يعني ان هذا الحكم جار في اليمين بالله وغيرها اي من الطلاق والعتاق واشار بقوله ككونها معه في لا يتزوج
حياتها الى ما قال من المواز ان من حلف لزوجته بطلاق من تزوج عليها حياتها او يشترطها في الاصل
فتبين منه ثم يتزوج عليها ويقول نويت ما دامت في عصمتي فانه يصدق مطلقا في القضا والفتيا وكذلك من حلف
زوجته على دخول احد دارها فحلفت بالعتق ان لا يدخل لها احد منهم فيموت زوجها فتقول انما نويت ما دام زوجي
فلها حيا فانها تصدق في القضا وانت اذا تاملت كلامه هذا ما يكرم بعد من قوله الا المرافعة او بينة وجدت
مخالفا لما ذكره ابن المواز فان ابن المواز جعله مصدقا في القضا والفتيا وهذا الكلام يوذن بعدم تصديقه في القضا
وقوله كان خالفت ظاهر لفظه يعني وكذلك تقبل نيته وان خالفت ظاهر لفظه في الفتيا لا في القضا كما اذا

لا اكل سمنا ويقول نويت سمن ضان او لا اكلمه ويقول نويت شهرا وهكذا قال ابن المواز وزاد وكذلك اذا قال
ساوطيها وقال نويت بقدمي او قال لامراته انت طالق او انت طالق البتة ان راجعتك فاراد ان يتزوجها بنكاح
جديد وقد خرجت من العدة وقال انما نويت ما دامت في عدتها قال فان كانت على يمينه بينة لم ادينه وان لم يكن
عليه بينة دينته وقيل انما هذا فيما اذا جا مستفتيا بلا مخاصمة واما اذا جا مرافعة فلا سوا كان على اصل يمينه
بينة ام لا والا فالاقرار كالبينة وكذلك من قال لحليمة طالق وللجارية وزوجته يسميان بذلك كما تقدم وقوله
في لا بيعه ولا يضربه يعني اذا احلف لا يبيع عبده او لا يضربه فامر غيره فباعه او امره فضربه وقال نويت لا افعله
بنفسي او لا اضربه بنفسي فانه يصدق ولا يحنث هذا معنى كلامه ولا اشكال في مسيلة الضرب واما مسيلة البيع
فالذي في المدونة مخالفة لما قاله الا ان ابن المواز تاولها على ما قاله الشيخ ومن الاشياخ من ابقاها على ظاهرها
ونص ما في المدونة ومن حلف ان لا يشتري عبدا فامر غيره فاشتراه له حنث ولا يدين وان حلف ان لا يضرب
عبده فامر غيره فضربه حنث الا ان ينوي بنفسه وان حلف ان لا يبيع سلعة فامر غيره فباعها له حنث ولا يدين
انتهى فانظر كيف جعله ينوي في ضرب العبد وهو بما قضى ما قبله في مسيلة الشرا انه لا ينوه وكذا يناقض
مسيلة البيع التي بعد ولهذا حكي في التنبيهات ان بعض الاشياخ حمل كلامه على الخلاف وقال ابن المواز عن ابن يونس
اذا كانت له نية في البيع والشرا ان لا يليه بنفسه لانه قد غبن غير مرة فله نيته واما ان كره شراه او بيعه
اصلا فقد حنث وقاله اشهب ولم ينو ابن القاسم فحمل كلام ابن القاسم على الوفاق في مسيلة البيع وغيرها وهو الذي
اعتمده الشيخ هنا **ص** الا لمرافعة وبينة او اقرار في طلاق وعتق فقط او استحلف مطلقا في وثيقة حق لا ارادة ميتة
وكذب في طلاق وحرة او حرام وان بفتوى **ش** هذا المخرج من قوله وخصصت نية الحالف وقيدت يريد ان النية تخصص
العمومات وتقيد المطلقات ما لم يكن ثم مرافعة وبينة او اقرار فيما يقضى عليه في الحنث به وهو الطلاق والعتق
فقط دون ساير القرب كالعطايا والهبات والصدقات والصلاة والصوم ونحوها وقوله او استحلف يعني وكذلك
لا تنفعه نيته اذا كان مستحلفا في وثيقة حق لان اليمين في ذلك على نية المحلوف له ابن عبد السلام وسوا كان الحلف
بالله او بغيره وهذا مراده بالاطلاق قال وبعضهم حكى الاجماع على ذلك الشيخ وحكى التونسي وابن عبد البر في ذلك
قولين قال في الكافي والقول بانه على نية المستحلف تحصيل مذهب مالك وقال بعض اصحابه المتاخرين ينفعه
تخصيص ما حلف عليه ولكنه ظالم للمحلوف له وقال بعضهم لا ينفع حتى يحرك لسانه وشفتيه فيكون متكلما لان الاستثنا
من الكلام لا ينفع الا بالكلام دون تغيير ابن زرقون اختلف في اليمين على نية من هي فقال ابن القاسم انها على نية الحالف
وان كان مستحلفا وروى عيسى عن ابن القاسم انها على نية المحلوف له ورواه عن مالك وهو قول ابن وهب وسحنون وعيسى
وقال ابن الماجشون ان كان مستحلفا فعلى نية المحلوف له وان كان متطوعا فعلى نية الحالف وروى يحيى عن ابن القاسم
عكس ذلك وقيل يفترق ان يكون مستحلفا او متطوعا فيما يقضى به عليه فاما غير ذلك فعلى نية الحالف رواه
اصبغ عن ابن القاسم وقال اصبغ ذلك سوا وهي في الوجهين على نية المحلوف له انتهى ونحوه لك في المقدمات قال
وهذا اما ان يقتطع بيمينه حقا لغيره فاما ان اقتطع بها حقا لغيره فلا تنفعه نيته بالاجماع للحديث من اقتطع حق امرئ
مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة واوجب له النار وقوله لا ارادة ميتة اي فلا تنفعه نيته مطلقا في القضا ولا في
الفتوى كما ذكر في المسيلة ومعناه اذا قال امراتي طالق او جاريتي حرة وقال اردت زوجتي التي ماتت او امتي
التي ماتت وانما لم يصدق في ذلك لانه اما ان يريد الانشا او الخبر وكل واحد منهما لا يصح ارادته في الميتة فوجب عوده
لمن هي تحته الان او لمن هي في ملكه الان اما كون الانشا لا يصح فيهما فلانه يستدعي وجود محل يلزم فيه الطلاق والحرية
والميتة لا تكون محلا لشي من ذلك واما الخبر فلعدم الفايدة به حينيذ اللهم الا ان يكون ثم قرينة توجب صدقه فانه

يصدق وقوله وكذب هو معطوف على سنية والعامل فيهما واحد اي وكذلك لا يصدق في ارادة الكذب فيما اذا قال
لزوجته انت حرام وقال اردت الكذب لان ذلك محمول على الانشا واحتماله للاخبار بعيد ودعوى الكذب من عوارض
لا الانشا فلا يقبل منه ذلك وقوله في طالق وحرة راجع الى المسيلة المبينة وقوله حرام راجع الى المسيلة دعوى الكذب
باب اللف والنشر والمعنى ولا يصدق في ارادة المبينة في قوله امراتي طالق وجاريتي حرة ولا في ارادة الكذب في قوله
حرام وقد تلخص من كلامه ان الحالف في المقيد بين وعدمه على اقسام ثلاثة منها ما يصدق فيه في القضا والفتيا
وهو ما اذا احلف لا في وثيقة حق اولم يكن على يمينه بينة ولا اقرار ومنها ما لا يصدق مطلقا لا في القضا ولا الفتيا
ذكر ذلك الشيخ رحمه الله على ما علمت هكذا ولاجل ذلك حسن منه اخراج المسيلة الثانية من عموم ما تقدم من الاول
الثالثة من الثانية فكانه قال وخصصت نية الحالف وقيدت اي فيصدق الا اذا كان ثم مرافعة وبينة او
اي فيصدق في العتق فقط الا في قوله امراتي طالق الى آخره فلا يصدق مطلقا ص ثم بساط يمينه ش يعني
لم يكن له نية فانه ينظر في ذلك الى بساط يمينه فيعمل على مقتضاه من حنث او بر لانه هو السبب الحامل على اليمين
يريد اذا كانت اليمين مما ينوى فيه ابن عبد السلام وليس هو انتقالا عن النية في الحقيقة انما هو مظنة لها
والوصف الذي ينضبط به في الغالب فعد له عنه تحويما على تحصيل النية ولذلك اذا تذكر الحالف النية
وجد منا سبالها انتهى وايضا فان اللفظ لما انضم الى السبب صار ظاهرا فيما ذكر فيحمل عليه كالعرف مع اللفظ
جامع موجب الظهور فيستغنى بظهوره عن النية كسائر الظواهر وهذا هو المعروف وقيل تقدم مقتضى اللفظ
بساط اليمين حكاه اللخمي وصاحب المقدمات الا ان اللخمي اخذه من مسايل ذكرها وليس الاخذ منها بظاهر وقال
صاحب المقدمات فقال واختلفوا اذا لم يكن له نية وكان ليمينه بساط او عرف من مقاصد الناس في ايمانهم
ظاهر لفظه هل يحمل يمينه على البساط او ما عرف من مقاصد الناس في ايمانهم او على ظاهر لفظه على ثلاثة اقوال
في المذهب احدها وهو الاشهر منها مراعاة البساط ومقصد الناس بايمانهم فاليمين على هذا القول يحمل ابدا على نية
الحالف فان لم يكن له نية فبساط يمينه فان لم يكن له نية ولا كان ليمينه بساط فما عرف من مقاصد الناس بايمانهم
فان لم يعلم للناس في ذلك محل مقصد حملت يمينه على ما يوجبه ظاهر لفظه في حقيقة اللغة فان كان محتملا لوجهين
فاكثر فعلى اظهر محتملاته وان لم يكن احدهما اظهر من الاخر واستويا في الاحتمال دون مزية حمل ذلك على الاحد
في المجتهد تتعارض عنده الادلة ولا يترجح احدها على صاحبه فقيل انه ياخذ بما شا من ذلك وقيل انه ياخذ
وقيل بالاخف وكذلك هنا ياخذ بالبر على قول ووجه ذلك في الطلاق تيقن العصمة وفي اليمين بالله تعالى براة
الذمة وياخذ بالحنث على قول ووجه ذلك الاحتياط وان لا يستباح الفرج الا بيقين وياخذ بما شا من ذلك على
قول ووجهه ان المجتهد لما كان مامورا بالحكم ممنوعا من التقليد على الصحيح من الاقوال كان استوا الادلة عنده
دليلا على التخيير كما يخير المكفر في الكفارة في العتق والاطعام والكسوة وكما يخير والي الاختين في تحريم ايتهما شا
اشبه ذلك وذلك كثير والثاني انه لا يراعى في اليمين البساط ولا مقصد الناس في ايمانهم وتحمل يمينه على ظاهر
اللفظ ان لم يكن للحالف نية من ذلك ما وقع في سماع سحنون عن ابن القاسم وروايته عن مالك لان البساط
على العرف فاذا لم يراع البساط فاحرى ان لا يعتبر العرف قال والثالث انه يعتبر البساط واليمين ولا يعتبر
عرف وهذا القول قايم من المدونة لانه لم يعتبر في بعض مسايلها العرف من ذلك مسيلة من حلف ان لا ياكل
فاكل بيض الحوت او لا ياكل روسا فاكل روس السمك واعتبره في بعضها كمن حلف ان لا يدخل بيتا فدخل المسجد
انتهى فاذا فرعنا على المعروف من المذهب فقال في اللباب لو من عليه بهبة شاة فحلف لا ياكل لبنها ولا لحمها
حنث بما اشترى من ثمنها اكلا او لباسا بخلاف غير ثمنها الا ان يكون نوى ان لا ينتفع منه بشي انتهى وكذلك لو

لاشرت

لاشربت لك ما في معرض الامتنان فانا نحنثه بعموم ما فيه منة حتي انه لو اعطاه خيطا يخيط به حنث لاجل
السبب المثير لليمين وكذلك ما اشبهه ص ثم عرف قولي ثم مقصد لغوي ثم شرعي ش يعني فان لم يكن للحالف نية ولبس ثم
بساط يحمل يمينه عليه حملت علي العرف القولي فان فقد ايضا حملت علي المقصد اللغوي فان فقد ايضا حمل علي المقصد
الشرعي وهذا هو المشهور وقيل يقدم اللغوي وقيل الشرعي حكاهما ابن بشير قال ولا ينبغي ان يحمل هذه
الاقوال علي الخلاف وانما ينبغي ان يراعي في كل حالف ما يغلب عليه والمشهور اظهر ان حملت الاقوال علي الخلاف لان العرف
غالب فقصد الحالف ابن رشد بأثر كلامه السابق وهذا فيما كان العرف والمقصد فيه مظنونا واما ما كان فيه العرف
والمقصد متيقنا معلوما فلا اختلاف في الاعتبار به وذلك مثل ان يقول الرجل والله لا قودن فلانا كما يقاد البعير
او لاعرضن علي فلان النجوم في القايلة يعلم ان المقصد به خلافا للفظ فيحمل علي ما علم من مقصده بلا خلاف وانما
قيد العرف بكونه قوليا احترازا من العرف الفعلي فانه لا يراعي قاله القرافي وقال ابن عبد السلام ظاهر كلام الفقهاء
اعتبار العرف وان كان فعليا مثال العرف القولي ان يحلف لا ركب دابة والعادة انما تطلق الدابة علي الحمار ومثال
الفعلي ان يحلف لا اكل خبزا وعادته اكل خبز البر فانه يحنث بخبز الشعير والذرة وان لم ياكله فقط ص وحنث ان لم تكن نية
ولا بساط بفوت ما حلف عليه ولو لمانع شرعي او سرقة ش اذا تعذر فعل المحلوف عليه فان كان الفعل عليه غير موقت
وفرط حتي تعذر حنث باتفاق وان بادر ولم يمكنه الفعل فكالموقت والموقت تارة يكون تعذره عقليا كموت
الحمام المحلوف بذبحها ان الذبح متعذر في الميت فلا خلاف منصوص انه لا يحنث وخرج اللخمي فيه قولا من المتعذر
شرعا وسيذكر الشيخ هذه المسئلة بعد هذا وتارة يكون تعذره شرعيا كمن حلف ليطأن الليلة زوجته فيجدها
حائضا او ليبيعن اليوم الجارية فيجدها حاملا فمذهب المدونة انه يحنث كما قال الشيخ ونص سحنون في مسئلة
البيع علي عدم الحنث ولابن القاسم وابن دينار في مسئلة الوطي الفرق بين ان يمضي زمن يمكنه فيه الوطي ويفرط
حتي تحيض او لا يمكنه فان امكنه حنث والا فلا واختاره ابن حبيب وتارة يكون تعذره عاديا كما لو حلف ليذبحن له
الحمامات غدا فسرقت او غصبت او استحقت ومذهب المدونة ايضا الحنث وقيل لا يحنث ونسبه في الجواهر لاشهب
قال ورأى ذلك كالموت ابن عبد السلام وانما اختلف في هذا النوع لانه قد يتوهم معه التفريط وهو في الغصب
اظهر منه في الاستحقاق ولو تبين انه لم يفرط لوجب ان لا يحنث قولا واحدا والخلاف فيه شبيه بالخلاف في عجز الماء
في الوضوء قال ومن معنى المسئلة ما رواه ابو زيد عن ابن القاسم فيمن اكل مع امرأته فحلف بطلاقها لتاكلن هذه
البضعة فاكلتها الهرة فاخذت المرأة الهرة فذبحتها واخرجت البضعة فاكلتها قال لا يجزيه ذلك عن يمينه ولكن
ان لم يكن بين اخذ هذه الهرة اياها وبين يمينه قدر ما تاخذها المرأة فلا حنث وان توانت قدر ما لو ارادت اخذها
فعلت فقد حنث **قلت** وستاتي هذه المسئلة من كلام الشيخ اخر الباب وفي المجموعة عن ابن دينار واشهب في
الحالف ليشترين لزوجته بهذا الدينار ثوبا فخرج به لذلك فسقط منه فان كان اراد بالدينار بعينه فقد حنث وان
اراد الشرا به او بغيره فليشتر بغيره ولا يحنث وقيد ابن بشير الخلاف بما اذا اطلق واما اذا قال لا فعلن كذا سواء
قدرت علي الفعل ام لا فلا يختلف في حنثه ولو قال انما احنث ان امكنني الفعل ففعل فلا يختلف في نفي حنثه ولعله
ان كلما عطفه في هذا الباب بالبا فهو للحنث وبلا فهو لعدم الحنث ولهذا قال ص لا بكموت حمام في ليذبحنه ش اي فلا يحنث
وهذا هو التعذر العقلي وهو ان يحلف ليذبحن حمامة نسمة او ولده فتموت قبل ان يذبحها لان ذبح الميت متعذر
عقلا والمنصوص عدم الحنث وخرج اللخمي الحنث في ذلك علي المتعذر شرعا وقد تقدم ص وبعزمه علي ضده ش هو
معطوف علي المجرور الاول وهو قوله بفوت ما حلف عليه اي وكذلك يحنث بالعزم علي ضد ما حلف عليه بر بيد سوا كانت
يمينه علي حنث او بر مثال الذي الحنث والله لا دخلن دار زيد ثم ينوي ان لا يدخلها وفي الثاني لا دخلنها ثم

يسوي نحو لما قاله في المدونة ومن قال لزوجته انت طالق ان لم اتزوج عليك فعزم على عدم التزويج طلقها واراح
وبرص وبالنسيان ان اطلق ح الحالف ان قيد يمينه فقال والله لا اكلت طعام فلان عمدا فانه لا يحنث بالاكل نسيانا
باتفاق وان قال والله لا كلت له طعاما الا عامدا او لا ناسيا فانه يحنث بالنسيان اتفاقا واختلف ان اطلق ولم يقيد فقيل
يحنث بالنسيان وهو المعروف من المذهب كما قال هنا وقيل لا يحنث واليه ذهب السيوري وبن العربي وجماعة
من المتاخرين وحجة المذهب قوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم معناه عند العامة فحنثتم والحنث مخالفة
ما حلف عليه بالفعل او الترك وهي حاصلة في النسيان لحصولها بالعمد موجب مساواتهما حكما وحجة الثاني قوله
عليه السلام رفع عن امتي خطاوها ونسيانها ومعناه رفع حكمهما لا رفعهما لان رفع الواقع محال فيكون حكم المخطي والناسي
حكم من لم يقصد ومنه فعل البتة ورد بان المعنى رفع الاثم فقط الاثري انهم في هذه المسئلة اتفقوا على الحاق المخطي
بالعامد ثم اختلفوا ايضا هل يتناول اليمين عرفا حال الناسي لان الغرض عموم اللفظ وهو المذهب اولا واليه ذهب
المخالف ولكل من الفريقين حجج واستدلالات لا تخفى عليك والمسئلة تحتمل القولين وقد خرج مما قاله مالك في الصيام
في الحالف بالطلاق ليصومن يوما معينا فاصبح فيه صائما ثم افطر ناسيا انه لا شي عليه عدم الحنث الناسي وفيه
لعله يريد لا قضا عليه وهو احد الاقوال في النذر المعين ص وبالبعض عكس البر ش يعني وكذلك يحنث اذا حلف الا
كذا فعل بعضه كقوله لا اكل رغيفا فاكل بعضه ولو لقمة وهذا هو المشهور من المذهب وقاله في المدونة ويقابله
كما تقدم انه لا يحنث الا بفعل الكل وخرجه بن الجلاب على قوله انه لا يبر الا بالجميع ومن مسئلة من قال ان وضعت
طالق فوضعت ولدا وبقي في بطنها اخر انه لا يحنث حتى يضع الاخر على القول به ومن قوله ان وطئتك فانت طالق على
القول انه لا يحنث الا بالانزال وستاتي هاتين المسئلتين بعد هذا واما بالنسبة الى البر فلا بد من الجميع وهو معنى
قوله عكس البر اي فلا يبر الا بالبعض وخرج بن الجلاب فيها قولا بانه يبر بالبعض قياسا على مسئلة الحنث بالبعض
واستدل للمشهور بان قاعدة الشرع ان الانتقال من الحل الى التحريم يكفي فيه ادنى سبب ومن التحريم الى الحل
بالعكس الا ترى ان العقد على الاجنبية مباح وان هذه الاباحة تذهب بمجرد عقد الاب عليها دون وطي والمبتوتة
لا تذهب حرمتها الا بمجموع عقد المحلل ووطيه والمسلم محرم الدم لا تذهب هذه الحرمة الا بالردة او الزندقة او
الحرابة او قتل النفس عمدا او الزنا مع الاحصان او اللواط ونحو ذلك واذا ابيح دمه يحرم بالتوبة وهو ايسر مما ذكر
والاجنبية لا يزول تحريم وطيها الا بالعقد مع حصول الولي والزوج والشاهدين والصداق وزوال اباحتها يكفي فيه
الطلاق الذي يستقل الزوج به فكذلك الخروج الى الحنث يكفي فيه ادنى سبب والخروج منه الى البر يطلب
سبب اقوى من ذلك وهو فعل الكل ورد بان ما ذكرتم من القاعدة ان ادعيتموها كلية فغير مسلم لانه محل
النزاع نحينا وايضا فان الامور الكلية لا تثبت بالمثل الجزئية وان ادعيتموها جزئية فلا بد من دليل يدل على ان
صورة النزاع مثل ما ذكرتم من المثل فان كان القياس فاين الجامع بخصوص الحكم السالم عن المعارض والنقض
او غير القياس فلا بد من بيانه ووجه المشهور ايضا بان الحالف على عدم الفعل كاكل الرغيف مقتض
التجنب عن كل جزء من اجزائه فكان كل جزء محلوفا عليه فاذا فعل الجزء حنث لانه خالف ما حلف عليه اذ المقصود
العام في الحلف التجنب بالكلية عن المحلوف عليه واذا فعل بعضه لم يتجنب واعلم انه لا فرق عندنا بين
المحلوف عليه وبين جزء الشرط ففي كتاب العتق من المدونة اذا قال لامته ان دخلت هذين الدارين
فانت حرة فدخلت احداهما عتقت وقياسه اذا قال ذلك لزوجته ان تطلق بدخول احد الدارين و
في كتاب العتق ايضا مسئلة ظاهرها يناقض ما تقدم وهي اذا حلف فقال لامتيه او زوجتيه ان دخلتما
هذه الدار فانتما حرتان او طالقتان فدخلت احداهما لم تعتق واحدة منهما وقد حصل في كل صورة

جرا

جز الشرط الان عيسي روي عن ابن القاسم انهما يعتقان معا قال وهو قول مالك وعلي هذا فلا شيا فقط ابن
زرقون وروي عن مالك تعتق الداخلة وحدها وقاله اشهب انتهي وحكي ابن بشير وغيره الاقوال
الثلاثة ابن بشير القايل لزوجته ان وضعت ما في بطنك فانت طالق فوضعت احدا وبقي في بطنها احد يحنث
علي المشهور وقيل لا يحنث وان علق طلاق امراته علي وطيها حنث بمغيب الحشفة وقيل بالانزال وفي البيان
ان حلف لا يشهد محياه ولا مماته فشهد جنازة ابنه حنث قال لان الحنث يقع بادني الوجوه ابن القاسم
ومن قال لامراته انت طالق ان صليت ركعتين فصلي ركعة او احرم ثم قطع فانه يحنث وكذا ان حلف ان
لا يصوم فبيت الصوم حتي طلع الفجر واصبح صايما ثم افطر وكذا قال اصبغ فيمن حلف لا لبس ثوب امراته
فلما ادخل طوقها في عنقه عرفها فنزعها او حلف لا ركب دابة فلان فادخل رجله في الركاب واستقل عن
الارض وهو ان يستوي بجسده علي سرجها فذكر فنزل ومروي ابن وهب انه حانث اللخمي قال محمد ان قال
لا اكلت هذا الرغيف كله حنث ببعضه ولا ينفعه قوله كله لانه تاكيد فلا يزيد علي حكم الاصل وخالف
بن سحنون وقال ابن بشير التصريح بالكل يرفع الخلاف لان التصريح بالبعض يرفع الخلاف والصحيح ما في
الموازية وهو مذهب الاكثر والله تعالي اعلم صـ وسويق ولبن في لا اكل يعني شـ يعني وكذلك يحنث بشرب
السويق واللبن في قوله لا اكل لان مقصده بذلك التضييق علي نفسه حتي لا يدخل في بطنه طعام ولا شراب
والسويق واللبن طعام ابن شاس وهذا اذا قصد التضييق علي نفسه بترك الغدا ولو كان قصده الاكل
دون الشرب لم يحنث وقاله ابن بشير صـ لا ما ولا تسحر في لا اتعشي وذواق لم يصل جوفه شـ يعني ولا يحنث
ان حلف لا اكل فشرب ما لانه ليس بطعام ولا يطلق علي فاعل شرب الما انه اكل لكن انظر هل يحنث علي طرد
العلة السابقة لان قصده التضييق علي نفسه الضاحي لا يدخل جوفه شي وفيه نظر وفي العتبية عن
ابن القاسم في الحالف لا يتعشي لا يحنث ان تسحر وهو معني قوله ولا تسحر في لا اتعشي لان العشا انما يتصف
به من اكل اول الليل واما من اكل في السحر فهو متسحر وهذا اذا لم تكن له نية ولا ثم بساط يصرف اللفظ اليه
والا فمن كان قصده ان لا ياكل طعاما في تلك الليلة فانه يحنث بالسحور لانه بعض ما حلف عليه وفي المدونة
وان حلف في طعام او شراب ان لا ياكله فذاقه فانه لم يصل الي جوفه لم يحنث ولا بد في كلام الشيخ في هذه
المسيلة من تقدير مضاف اليه ليصح الكلام ومعناه ولا يحنث بكذا ولا بذواق شي لم يصل الي جوفه اذا حلف
ان لا ياكله لان القصد التغذي ولم يحصل ولا بعضه صـ وبوجود اكثر في ليس معي غيره لمتسلف لا اقل شـ هو
معطوف علي قوله حنث بكذا يعني وكذلك يحنث اذا حلف لمن ساله قرض خمسة عشر ليس معي الا عشرة فوجدها احد
عشر ولا يحنث اذا وجدها تسعة لان المقصود في العادة ليس معي ما يزيد علي العشرة نقل هذين الفرعين هكذا
ابن يونس صـ وبدوام ركوبه ولبسه في لا اركب والبس لا في كدخول شـ هذا مبني علي ان الدوام كالابتداء
فلهذا اذا حلف لا ركب الدابة وهو مستو علي ظهرها او لا لبس الثوب وهو عليه وتمادي علي ذلك حنث قال في
الجواهر ان نزل عن الدابة او نزع الثوب مكانه فلا شي عليه وقاله في المدونة واشار بقوله لا في كدخول الي انه
اذا حلف لا دخل الدار وهو فيها انه لا يحنث والعرف المشهور انه يعد راكبا ولابسا بالدوام علي ذلك ولا يعد
داخلا بالجلوس في الدار ومثل مسيلة الدخول ما اذا قال ان حضت او اذا طهرت فعلي صدقة دينار فانه
لا يحنث بحيض هو عليها ولا بطهر هو عليها ولا بد من حيض مستانف او طهر كذلك وعلي هذا او نحوه نبه بكاف التشبيه
في قوله كدخول وهذا فيما عدا الطلاق اما اذا قال لها وهي حايض اذا حضت فانت طالق تنجز ومثله اذا قال
طهرت كما سياتي ان شا الله تعالي صـ وبدابة عبده في دابته وبجمع الاسواط في لا اضربنه كذا شـ ذكرها تين المسيلتين

في المدونة فيها ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده حنث الا ان يكون له نية اذ لو اشترى العبد
من يعتق على سيده لاعتقناه عليه وقال اشهب لا يحنث ابن المواز وكذا لو ركب دابة ولده بما للاب اعتصاره انه
لا يحنث عنده وفي المكاتب بالمدونة ومن حلف ليضربن عبده مائة سوط فجمعها فضربه بها ضربة واحدة او اخذ سوطا له
راسان او جمع سوطين فجلده بهما خمسين جلدة لم يبر ولو ضربه بسوط مائة جلدة ضربا خفيفا لم يبر الا بضرب مولم
انتهى قالوا ولا يبنى على شيء من ذلك الضرب اذ لا يبلغ به الايلام اذا جمعها وهذا الخلاف من جمع سبع حصيات فرمى بها
انه يبنى على حصاة واحدة قال ابو اسحق ولا يبنى على شيء اذا ضربه ضربا خفيفا ويبنى على خمسين يريد اذا ضربه خمسين لو
يحنث كما لو اجتمع على ضربة رجلان فضربه كل واحد خمسين ص وبلحم الحوت وبيضه وعسل الرطب في مطلقها ش يعني
وكذلك يحنث اذا حلف لا اكل لحما فاكل لحم الحيتان او لا اكل بيضا فاكل بيض السمك او لا اكل عسلا فاكل عسل الرطب
ومراده بقوله مطلقها اي مطلق كل جنس مما ذكر فاللحم مطلق واضافته الى الحيتان او غيرها تقييد له وكذلك
البيض مطلق والعسل كذلك وتقييدات بالاضافة الى الحيتان والرطب او غيرها وما ذكره هو مذهب ابن
القاسم نظرا الى عموم اللفظ قال في المدونة وان حلف لا ياكل لحما فاكل شحما او لحم حوت او حلف لا ياكل روسا او بيضا
فاكل روس السمك او طيرا او بيضهما حنث الا ان يكون له نية او ليمينه بساط فيحمل عليه وحكى في الجواهر انه
المنصوص لابن القاسم الحنث باكل عسل الرطب اذا حلف لا اكل عسلا وقال اشهب في المجموعة لا يحنث في اللحم
والروس الا بلحم الانعام الاربع وروسها الا ان يكون نوى اللحوم كلها قال والاستحسان ان يحنث بكل بيض
والقياس الاختصاص ببيض الدجاج واجرى ابو محمد على مذهبه نفي الحنث في عسل الرطب ونحوه واختار اللخمي
قول اشهب لجريه على المتعارف وناقض التونسي مذهب ابن القاسم بما قاله فيمن حلف لا دخل بيتا فانه لا يحنث
بدخول المسجد بن الماجشون ويحنث في قوله لا اكل لحما بما ياكل من الشاة من كرش او معا او دماغ ونحوه ص
وبكعك وخشكنان وهريسة واطرية في خبز لا عكسه ش قال في الجواهر بعد ان ذكر كلام ابن القاسم واشهب ولو
لو حلف لا اكل خبزا هل يحنث باكل ما يصنع من الحنطة كالاطرية والكعك ام لا قال الشيخ ابو الطاهر والا
اقرب الى الحنث لانه ملحق بالخبز قطعا ابن عبد السلام ولم اقف لاشهب في ذلك على نص ونص ابن حبيب على الحنث
بالخشكنان في الحالف لا اكل خبزا قال ابن حبيب وان حلف لا اكل خبزا احنث بالكعك وان حلف لا اكل كعكا لم يحنث
بالخبز لان هذا اخص والاول اعم ابن بشير ولو بدا الحالف بما يدل على التخصيص لم يختلف فيه وكذلك لو بدا
بما يدل على التعميم بان يقصد التضييق على نفسه لحنث ومعنى قوله لا عكسه يعني ولا يحنث اذا حلف لا اكل
كعكا او خشكنانا او هريسة او اطرية باكل الخبز ووجهه ظاهر مما تقدم ص وبضان ومعز وديكة ودجاجة
في غنم ودجاج لا باحدهما في الاخر ش قال ابن المواز ومن حلف لا ياكل غنما حنث باكل الضان والمعز والحالف على
احدهما لا يحنث بالاخر والحالف على الدجاج يحنث بالديك والدجاجة وعلى احدهما لا يحنث بالاخر وهذا معنى كلام
الشيخ فقوله في غنم راجع الى قوله ضان ومعز وقوله ودجاج راجع الى قوله وديكة ودجاجة من باب اللف
والنشر والحاصل ان الحالف على الاعم يحنث بالاخص دون العكس الا ترى الى ان الغنم اسم جامع للضان والمعز
والدجاج اسم جامع للديك والدجاجة ولذلك حنثه باحد نوعيه وان من حلف على نوع منها لا يحنث باكل النوع
الاخر للاسم الاخص ثم ذكر ابن المواز والحالف لا ياكل كباشا يحنث بكبار النعاج وصغارها لو صولها في الاسم ولو قال
كبشا ولم يقل كباشا لم يحنث بصغار الذكور والاناث قال ابن يونس وكذلك الكباش لا يحنث بها في الصغار
ولا الاناث الكبار لانه العرف ولاحظ محمد اللغة قال محمد والحالف لا ياكل نعجة او نعاجا لا يحنث بصغار الذكور
والاناث وكبار الذكور والحالف لا ياكل خروفا لا يحنث بالكبش والحالف لا ياكل تيسا او تيوسا يحنث بالتيس

دون

دون العكس قلت وهذا كله عند عدم النية فان كان للحالف نية خصصت او عممت بحسب ما يراد بها
وكذلك ان حصل له بساط يصرف اللفظ اليه ص وبسمن استهلك في سويق وبزعفران في طعام لا بكخل طبخ ش يعني
وكذلك يحنث اذا حلف لا اكل سمنا فاكله مستهلكا في سويق قال في المدونة وغيرها الا ان ينويه خالصا ولا فرق
بين ان يجد طعمه في فيه او لا يجده وقال ابن ميسر الحكم كذلك اذا وجد طعم السمن واما اذا لم يجد طعمه فلا يحنث واختاره
بعض الشيوخ وقال بعضهم هو تقييد وليس بخلاف ولاشهب قول ثالث انه ان كان سبب يمينه مضرة السمن لم يحنث
لانه يبقى منه ما يتقى من الخالص وان كان قيل له انك تشتهي السمن ولا تصبر عنه فحلف عند ذلك فلا شي عليه ان اكل
سويقا لت به وضعف بكونه يصل الى شهوته ابن عبد السلام وهو صحيح ان كان استعماله قبل اليمين هكذا وان كان
استعمله كان خالصا او على وجه يجد له طعم السمن فالصحيح ما قاله اشهب قال سحنون وان حلف ان لا ياكل زعفرانا
فاكل طعاما فيه زعفران حنث ولم يقل الزعفران هكذا يوكل والى هذا اشار بقوله وبزعفران في طعام
واما الخل اذا حلف عليه ثم اكله مستهلكا في طعام طبخ به فلا يحنث كما قال وهو المشهور قال في المدونة
ومن حلف ان لا ياكل خلا فاكل مرقا طبخ بخل فلا يحنث الا ان ينوي ولا ما طبخ بخل ومقابل المشهور لاصبغ
وسحنون انه يحنث ابن المواز وهو الاقرب يريد لان الخل يوكل هكذا وقل من ياكله خالصا
وناقض بعض الاشياخ هذه المسالة على المشهور بمسالة السويق وفرق بان السمن يمكن اخراجه من
السويق بالماء الحار والخل بعد طبخه لا يمكن اخراجه ابو اسحق والاشبه في الخل الحنث ص وباستر خالها
في لا قبلتك او قبلتني وبفرار غريمه في لا فارقتك او فارقتني ان افعلت ذلك وتراخى بها قاله في المدونة
وكذا اذا حلف لا فارق غريمه او لا فارقه غريمه الا بحقه ففر منه فانه يحنث واشار بقوله ولو لم
يفرط الى انه ان فرط حنث باتفاق وكذا الو لم يفرط على المشهور ومقابله لمحمد لا يحنث ويحلف بالله
ما اراد ذلك اللخمي جواب محمد على مقتضى اللفظ وجواب ابن القاسم على انه قصد التضييق عليه حتى ياخذ
حقه منه وقد فات ذلك زاد في المدونة الا ان يكون قوله لا فارقتك كالقائل لا اتركه الا ان يفر
او اغلب عليه فلا شي عليه واستحسن وقوله وان احاله يعني وكذلك يحنث اذا احاله غريمه على غريم
اخر هكذا قال في المدونة يريد لانه قد فارقه ولم ياخذ حقه وقال بعض الاشياخ اذا حلف لا فارقه
وله عليه حق فاحاله بحقه ثم افترقا لا حنث عليه لانه فارقه ولا حق له عليه للحوالة الواقعة بينهما قال
وهو منصوص لاهل المذهب فليس كمن حلف ان لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه ابن يونس والظاهر
انهما سوا لانه اذا فارقه ولا حق له عليه فقد استوفى حقه ص وبالشحم في اللحم لا العكس ش هكذا
قال في المدونة وغيرها وان حلف ان لا ياكل لحما فاكل شحما حنث وان حلف لا ياكل شحما فاكل لحما لم يحنث
يريد لان الشحم متولد عن اللحم لا العكس ولان الله تعالى حرم لحم الخنزير فدخل فيه الشحم وحرم على
اليهود الشحم فلم يدخل فيه اللحم ص وبفرع في لا اكل من كهذا الطلع او هذا الطلع لا لطلع والطلعاه
الا نبيذ زبيب ومرقة لحم او شحمه وخبز قمح وعصير عنب وكما انبتت الحنطة ان نوى المن لا الرداة
كسوصعة طعام ش عبر بعض الاشياخ عن هذا الفصل بالحلف على ترك الاصول هل تقتضي الحنث
بفعل الفصول وبعضهم بالحلف على ترك الامهات هل تقتضي الحنث بالبنات وعبارة الشيخ قريبة من
الاول لقوله وبفرع اي وحنث بفرع اذا حلف على ترك الاصل ويظهر منه بالمثال المذكور وليس
الحكم في ذلك خاصا بالطلع ولهذا ادخل الكاف عليه بقوله من كهذا الطلع وقد نص في المدونة على
الحنث اذا حلف لا اكل من هذه الحنطة فاكل خبزها او سويقها قال لان هذا هكذا يوكل قال

وحنث باكله صح

قال وان حلف ان لا ياكل من هذه الحنطة فاكل خبزها او سويقها قال لان الطلع ياكل بسره ارطبه
او تمره حنث الا ان ينوي الطلع بعينه او حلف ان لا ياكل من هذا اللبن فاكل من زبده او
جبنه حنث الا ان يكون له نية وقوله او هذا الطلع يعني وكذلك الحكم اذا اسقطت واي باسم الاشارة
فقال لا اكل هذا الطلع او هذا القمح او هذا اللبن فاكل مما تولد منه فانه يحنث وشهر هذا ابن الحاجب
تبعا لابن بشير فانه نص على انه المذهب الصحيح وفيه نظر لانه تبع في لابن حبيب فقط انتهى
ولهذا كان ينبغي له ان يحيد عن ذلك وقوله لا الطلع وطلعا يعني فانه لا يحنث بما تولد منه فيهما
لعدم اتيانه بمن التبعيضية او الاشارة المخصصة ولا فرق بين قوله الطلع معرفا او طلعا منكرا
كما ذكره وسنذكر ما في ذلك من الخلاف وحاصل ما ذكر انه يحنث اذا قال من هذا او هذا ولا يحنث اذا
لم يات بمن ولا باسم الاشارة وقد علمت ما في ذلك ولهذا قال ابو الحسن تحصيل المسئلة ان تقول
اذا حلف على شيء فلا يخلو اما ان ياكل منه بعينه او ياكل ما يتولد عنه فان اكله بعينه حنث بلا اشكال
وان اكل ما تولد عنه فلا يخلو ان يقول لا اكل من هذا او لا اكل هذا فان قال لا اكل من هذا
حنث وان قال لا اكل هذا لم يحنث باكل ما تولد منه عند ابن القاسم الا في خمس مسايل وهي التي
استثناها بقوله الا نبيذ زبيب الى اخره الخبز من الحنطة والشحم من اللحم والمرق من اللحم والنبيذ
من التمر والزبيب والعصير من العنب وجمعها بعضهم فقال

اراك لم وخبز قمح ونبيذ تمر مع الزبيب ❊ وشحم لحم وعصر كرم تكون حنثا على المصيب

ومذهب ابن القاسم انه ينوي في الخمسة ابن وهب اذا قال هذا او عرف او نكر حنث باكل المتولد
مطلقا وقال ابن المواز اذا قال هذا او عرف او نكر لم يحنث بالمتولد مطلقا وقال ابن حبيب اذا
عرف حنث وان نكر لم يحنث اللخمي واستحسن اشهب ان لا حنث عليه باكل ما تولد من الطلع من البسر والرطب
لبعد ما بينهما في الطعم والمنفعة والاسم قال وهو احسن لان من تكون لابانة الجنس والتبعيض وعلى كلا
الوجهين لا يحنث في هذا السوال من لانه ان اراد ابانة الجنس فلا شي عليه في غيره وان جعلها للتبعيض
فانما هي لتبعيض الموجود لا لغير ذلك ومن جعلها فيما يتولد منه لم يجعلها للجنس ولا للتبعيض قلت
وهذا اظهر في جميع المتولد عما تقدم سواء كان قريبا او بعيدا ولا يختص بما ذكر وقوله وما انبتته
الحنطة الى اخره يعني وهكذا يحنث اذا حلف لا اكل من هذه الحنطة فاكل مما انبتته قاله
في المدونة وكذلك اذا حلف لا اكل من هذا الطعام فانه يحنث باكل ما يشتري بثمنه من الطعام
قال وهذا اذا نوى وجه المن وان كان بشي في الحنطة من رداءة او سوء صنعة في الطعام لم يحنث
باكل ما ذكرناه والنبات وبقوله الا لرداءة اي فلا يحنث كما لا يحنث فيما اشتري بثمن الطعام اذا كان
لسوء صنعة فيه ابن المواز وقيل لا يحنث بثمن ما اشتري من الطعام ولا بما انبتت الحنطة ينويه
مطلقا نوى المن ام لا والمن الذي اشار اليه الا لرداءة اي فلا يحنث كما لا يحنث في ما اشتري بثمن الطعام
اذا كان لسوء صنعة فيه ابن المواز وقيل لا يحنث بثمن ما اشتري من الطعام ولا بما انبتت الحنطة ينويه
مطلقا نوى المن ام لا والمن الذي اشار بقوله اليه هو قوله لولا انا اطعمتك ما عشت ولولا وجدت
ما تاكله لضعفت ونحو ذلك ومعنى ان نوى المن اي نوى قطع المن والله تعالى اعلم ص وبالحمام في
البيت او دار جاره او ببيت شعر كحبس اكره عليه بحق لا بمسجد ش يعني ان من حلف لا ادخل على فلان
بيتا او لا ادخل بيتا فانه يحنث ولبس على هذا احلف وان دخل دار جاره فوجده عنده حنث انتهى

اكل

باكله او بما تولد منه

وفرق بن المواز بين الحمام والمسجد بان الحمام لا يلزمه دخوله ولو اراد ان لا يدخله لغسل بخلاف
المسجد فانه لما كان يطلب بدخوله شرعا صار كانه غير مراد اليمين ولسيدي ابن يونس لانه ايضا
لو اراد ان لا يدخل ذلك المسجد لغسل وله مندوحة في غيره واستظهر الشيخ في التعليق عدم الحنث
فيهما وبعده عن اليمين وهو بعيد من كلامه بل كلامه يدل على الحنث فيهما كما علمت ولو حلف لا دخل بيتا مر
فدخل بيتا من بيوت الشعر فانه يحنث قال في المدونة وان حلف ان لا يسكن بيتا ولا نية له فسكن
بيت شعر وهو وما قبله معطوفان على المجرور بالبا والمعنى وحنث بالحمام وبدار جاره وببيت الشعر
في قوله ولا دخلت بيتا وقوله كحبس اكره عليه بحق قال في النوادر اذا سجن المحلوف عليه فكيف ما دخل
عليه الحالف طوعا او كرها حنث وقاله ابن الماجشون واصبغ انتهى وقيل عن اصبغ انه لا يحنث بالاكراه
وقيد جماعة من الشيوخ هذا الخلاف بما اذا اكره بحق واما اذا سجن ظلما فلا يحنث باتفاق واليه اشار
بقوله بحق ونبه بقوله كحبس اكره عليه على انه اذا دخل طوعا يحنث من باب الاولى وهو ظاهر كلامه
بن ابي زيد واما ان سجن الحالف فلا يحنث بدخول المحلوف عليه طوعا او سجن بريد وان كان الحالف
انما دخل السجن طوعا فحنثه ما دخل عليه المحلوف عليه حنث طوعا او كرها لتشبيه في الحنث
فروع الاول قال ابن القاسم واشهب في المجموعة فيمن حلف لا دخل بيت فلان فدخل عليه
بيتا هو فيه بكرا انه حانث لان البيت ينسب الى ساكنه قال اشهب وان حلف لا دخل منزل فلان
فدخل على رجل يسكن بكرا في منزل فلان فلا شيء عليه وانما منزل الرجل حيث هو نازل له الثاني وفي
المجموعة ايضا اذا حلف لا دخل بيت فلان فدخل داره دون البيت فان كانت الدار لا تدخل الا
باذن ومن سرق فيها قطع حنث فاما دار جامعة تدخل بغير اذن فهي كالطريق فلا يحنث وقيل لا يحنث
الا ان يكون نوى الدار او يقول منزله فالدار هي المنزل الا ان تكون دار مشتركة فيكون فيها هذا
التفسير وذكر العتبي القولين عن ابن القاسم من رواية عيسى وذكر ابن المواز نحوه الثالث قال
ابن القاسم اذا حلف لا دخل عليه بيتا فاجتمعا تحت ظل جدار او شجرة فانه يحنث اذا كانت بيمينه بعضا
فيه او ليس عشرته وقال ابن حبيب اذا كانت نيته ذلك او لم يكن له نية فانه يحنث بوقوفه معه
في الصحرا **ص** وبدخوله عليه ميتا في بيت يملكه لا بدخول محلوف عليه ان لم ينو المجامعة **ش** يعني
وكذلك يحنث اذا حلف لا دخل على فلان بيتا لا يملكه فدخل عليه ميتا فيه قبل ان يدفن ورواه اشهب
عن مالك في العتبية قال ابن سحنون وقاله عبد الملك وقال سحنون لا يحنث يريد لانه بمجرد موته صار
ملكا للوارث فلم يدخل عليه في ملكه وراى في الاول ان له حقا يجري مجرى الملك وهو كونه لا يخرج
منه حتى يتم غسله وتكفينه وفيه نظر قال في العتبية عن اصبغ فيمن حلف لا دخل بيت فلان ما عاش
او قال حتى يموت فدخل بيته وهو ميت قبل ان يدفن انه يحنث وحكاه في النوادر عن ابن يونس ويجب
ان يكون على قول سحنون ان لا يحنث وهو في هذه اقوى من الاولى لانه اشترط ما عاش او حتى يموت
فقد دخل بعد حلول الشرط فكان يجب ان لا يحنث باتفاق وقول من حنثه بذلك ضعيف وقوله
لا بدخول محلوف عليه يعني فان كان الداخل هو المحلوف عليه اي دخل بيتا فيه الحالف فلا حنث على
الحالف الا ان ينوي ان لا يجامعه في بيت هكذا قال في المدونة عن ابن القاسم وقال مالك اخاف
عليه الحنث ابن المواز وقيل لا شيء عليه الا ان يقيم بعد دخوله ابن يونس قال بعض اصحابنا وكذلك
ينبغي على قول ابن القاسم لا يجلس بعد دخول المحلوف عليه فيجلس ويتراخى حنث ويصير كانه ادخله هو

عليه فرع قال في النوادر ولو حمل الحالف فادخل مكرها اي على المحلوف عليه احنث الا ان يكون
فلو قدر ان يخرج فلم يخرج مكانه حنث وهو مروي عن ابن القاسم ص وبتكفينه في لا نفعه حياته
من تركته قبل قسمها في لا اكلت طعامه ان اوصى او كان مدينا ش الفرع الاول لعبد الملك ابن
الماجشون ورواه عن مالك ونصه في النوادر ومن حلف لا ينفع فلانا ما عاش فمات فكفنه فانه
وكذلك لو حلف لا يودي اليه حقا ما عاش فكفنه فا لما لك يحنث قال ابن الماجشون وكان الكفن من
الحياة وهو من راس المال زاد بن سحنون عن عبد الملك والتي تموت وليس لها شي يكفنها زوجها فكان
واحب امرها ونزع سحنون في الكفن ثم راى انه يحنث قال عبد الملك وان حلف لا نفعه بنافعة
فوجده مع رجل يشتمه فنهاه عنه حنث فان وجده متشبثا به فخلصه منه حنث فان سيل عنه
نكاح او هل يبايع بثمن اي اجل فاثني عليه خيرا حنث وان اراد ان يتحمل برجل فاثني عليه سوا
فان اراد صرف الحالة عنه ونفعه بذلك حنث والا لم يحنث واما الفرع الثاني وهو قوله
تركته الي اخره فذكره في العتبية وغيرها ونصها ومن حلف لا اخذ لفلان مالا لا مات فاخذ من
تركته فلا يحنث الا ان يكون عليه دين او اوصى بوصايا قال سحنون وكذلك قوله لا اكلت من
طعامه فان اكل قبل ان يقسموا ماله فان كان عليه دين او اوصى بوصايا حنث قال ابن القاسم في
المجموعة دين محيط او غير محيط وقال اشهب سوا كان عليه دين او لا دين عليه اي فلا يحنث
بن رشد اذ بمجرد الموت يصير المال لغيره فلم يحصل له منه انتفاع البتة وكذا ابن المواز قول
بن القاسم وقال وقد قيل لا يحنث وان احاط به الدين وعن سحنون ان كان عليه دين حنث كان
محيطا او غير محيط وان لم يكن عليه دين واوصى بوصايا فلا يحنث لان المال يرد بعد موته لاهل
الميراث واهل الوصايا وما حدث فيه من حادث فلهم قال وقد اخطا من ساوى بين الوصية والدين
نقله في النوادر وحاصل ما تقدم ثلاثة اقوال الاول قول بن القاسم وغيره انه يحنث ان اوصى
او كان عليه دين الثاني لاشهب واختاره بن رشد انه لا يحنث والثالث ان كان عليه دين حنث
والا لم يحنث سوا اوصى ام لا وهو قول سحنون ولا خلاف في عدم الحنث عند انتفا الامرين معا وهذا
كله عند عدم النية فان كانت له نية قبلت منه وينبغي ان لا تكون الوصية الموجبة للحنث
الا اذا كانت بمال معلوم يحتاج فيه الي بيع مال الميت ليعطي للموصى منه لان ذلك المال لو ضاع
قبل ان يقبضه الموصى له لرجع في الثلث لانه لا يتعين واما ان كانت الوصية بجز كالربع والثلث
فلا حنث لان الموصى له من ساعة الموت صار كاحد الورثة وانتقلت التركة عن الميت انتهى
قلت ومتى حمل قول سحنون على هذا الوجه فلا يكون خلافا لابن القاسم لكن ظاهر كلامه
الاطلاق ص وبكتاب ان وصل او رسول في لا كلمه ولم ينو في الكتاب في العتق والطلاق وبالاشارة
وبكلامه ولو لم يسمعه ش يعني ان من حلف لا كلم فلانا فكتب اليه كتابا ووصل له او ارسل له
رسولا فانه يحنث فيهما وقاله مالك وابن القاسم في العتبية لمدونة وزاد فيها الا ان ينوي مشافهة
اي لو قال لانيا فيهه بالكلام فلا يحنث بما ذكره من الكتاب والرسول وليعلم ان الخلاف في محلين
الاول هل يحنث بالكتاب والرسول وهو المشهور او لا يحنث بهما وهو قول اشهب عند اللخمي وعن
وهو قول بن عبد الحكم ويحنث بالكتاب لا بالرسول وهو قول بن الماجشون ورواه بن القاسم واشهب
عن مالك والثاني اذا قلنا بالحنث فقال في المدونة لا ينوي في الكتاب ويحنث الا ان ينوي

الكتاب

الكتاب قبل وصوله فلا حنث وعن مالك في كتاب محمد انه لا ينوي فيها ووجه المشهور قوله تعالى وما
كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا فيوحي باذنه ما يشا فجعل ذلك كله كلاما
فلهذا احنثه مالك بالكتاب والرسول ولانه حلف ان لا يلقي اليه كلاما فلما القاه الي الرسول والقاه في
الكتاب حنث ووجه قول اشهب اعتبار ظاهر اللفظ اذ لا يطلق علي ذلك كلاما حقيقة ووجه قول ابن
الماجشون ان الرسول يزيد وينقص بخلاف الكتاب فانه لفظه وقيد الشيخ القول بعدم تنوينه بالعتق
والطلاق وليشبه في التعليق في المدونة وهو فيها غير مقيد كما قدمناه وهو القول الذي رجع مالك
اليه فيها وقوله وبالاشارة له يعني وكذلك يحنث بالاشارة له اذا حلف انه لا يكلمه وهو قول مالك
وابن القاسم وابن حبيب لقوله تعالى ان لا تكلم الناس ثلاثة ايام الا رمزا والاصل في الاستثنا الاتصال
قال ابن حبيب وسوا كان المحلوف عليه سميعا او اصم وقال ابن القاسم لا يحنث بالاشارة واستظهر
الاول قال ابن القاسم في العتبية اذا كلمه فلم يسمع كلامه حنث وقاله ابن المواز واليه اشار بقوله وبكلامه
ولو لم يسمعه ابن المواز ولو كلمه وهو نايم مستثقل حنث وكذا لو كان اصم وكذلك ان كلمه وهو مشغول بكلام
غيره ولم يسمعه وقال اصبغ ان ايقن باستثقاله ولم ينتبه لكلامه وايقن انه لم يسمعه لم يحنث كمن كلم
ميتا وقد جعله الله احد المتيقنين بقوله والتي لم تمت في منامها وهذا الخلاف مقيد بما اذا كان يمكنه
سماع كلامه عادة لولا المانع الذي لاجله امتنع السماع كالنوم والصمم واما لو كان بينهما مكان بعيد او قراه
لا يمكن سماعه فلا حنث قولا واحدا ص لا قراءته بقلبه او قراءة احد عليه بلا اذن ولا بسلامه عليهم عليه بصلاة
ولا كتابة المحلوف عليه ولو قرا على الاصوب والمختار ش يعني فلا حنث في هذه المسايل الاربع الاولى اذا قرا
المحلوف عليه الكتاب بقلبه لم يحنث قاله اشهب قال لان الحالف لا يقرا جهرا لا يحنث بقراءة قلبه هذا معنى
كلامه وهو ظاهر ما نقله في التوضيح عن اشهب والذي في النوادر قال اشهب وان رجع الكتاب
بعد ان وصل المحلوف عليه فقرا منه بقلبه ولم يقراه بلسانه فلا شي عليه ثم ذكر ما احتج به فظاهره
ان الذي قرا الكتاب هو الحالف لا المحلوف عليه وهذا هو الظاهر ويدل عليه انه قد قدم ان
الحالف يحنث على المشهور بمجرد وصول الكتاب اليه فكيف بقراءته وقد قيل ان قوله بقراءة بقلبه
اي المحلوف عليه الا انه غير محتاج اليه كما تقدم وقوله او قراءة احد عليه بلا اذن يعني اذا كتب
المحلوف عليه كتابا للحالف فوصل له الكتاب ولم يقراه ولا اذن في قراءته لاحد فقراه غيره عليه
من غير اذن له فلا حنث عليه وهو مفرع على القول بان الحالف اذا قرا كتاب المحلوف عليه
يحنث وهو احد قولي ابن القاسم ونص على ذلك ابن ابي زيد واللخمي وابن يونس وغيرهم واما على
القول بان الحالف لا يحنث فلا اشكال في قراءته باذنه او بغير اذنه اذ عدم الحنث هنا اولى وقوله
ولا بسلامه عليه بصلاة هذه مسيلة المدونة قال فيها ومن حلف ان لا يكلم زيدا فام قوما فيهم
زيد فسلم من الصلاة عليهم وصلى خلف زيد وهو عالم به فرد عليه السلام حين سلم من صلاته لم
يحنث وليس مثل هذا كلاما ابن يونس عن ابن المواز وقيل ان اسمعه رده حنث قاله ابن القاسم
واشهب وظاهر كلام اللخمي وغيره انه لا يحنث بالتسليمة الاولى قولا واحدا قال واختلف في التسليمة
الثانية فقال مالك في المدونة اذا رد بها على الامام لم يحنث وقال في كتاب محمد يحنث وقال ايضا
ان كان الامام الحالف يسلم تسليمتين حنث وقال ابن ميسر لا يحنث قال وهذا اذا كان الماموم عن
يسار الامام واسمعه لان ثانية الامام يشير بها الي اليسار فلم يحنث بالاولى لان القصد بها

الخروج من الصلاة وهو الذي يعرفه الناس من المراد بها وحنث بالثانية علي القول بمراعاة الا
لان السلام كلام ولم يحنث علي القول بمراعاة المقاصد وقوله ولا كتاب المحلوف عليه ولو قراه هكذا ا
اشهب وهو احد قولي بن القاسم وقال ايضا يحنث وما هو بالبين ابن المواز والصواب ان لا يحنث
بقراءة كتاب المحلوف عليه وقد انكر هذا غير واحد من اصحاب بن القاسم واليه هنا اشار بقوله علي
واشار بقوله والمختار الي ما قاله اللخمي فانه بعد ان حكي القولين قال والاحسن عدم الحنث لان القرا
من المحلوف عليه لا يحنث به الحالف ولذلك لو اجتمع معه فكلمه ولم يجاوبه لم يحنث لانه انما حلف لا كلمه
يحلف لا كلمني انتهي فروع الاول قال في المجموعة عن ابن الماجشون وان حلف ليكلمنه لم يبر بالكتاب
ولا بالرسول وان سمع المرسل اليه ما قال الرسول والحالف لا يعلم فلا يبرا بذلك ولا يبرا الا باعلي الامور
لا شك فيه الثاني قال في كتاب بن حبيب لو ان الحالف لا كلمته من يكتب الي المحلوف عليه بكذا فكتبه
يقراه علي الحالف ولا قراه الحالف فوصل الكتاب فلا يحنث ولو قري الكتاب علي الحالف او قراه الحالف
او املاه لحنث اذا قراه المحلوف عليه او قرا عنوانه وان لم يقراه او قطعه او سقط من الرسول
حتي يعلم انه وصل اليه وقراه زاد اللخمي عن ابن حبيب انه لا يحنث اذا لم يقراه ولو اقام عنده
قال ولا وجه لهذا الا انه انما حنث بالمكاتبة لانها ضرب من المواصلة ويرتفع بعض المقاطعة
بقع بنفس وصول الكتاب من الحالف وان لم يقراه المحلوف عليه الثالث لو قال الحالف للرسول
قطع كتابي ولا تقراه او رده الي فعصاه واعطاه للمحلوف عليه فقراه فلا يحنث كما لو رماه او
عنه بعد ان كتبه فقراه المحلوف عليه ص وبسلامه عليه معتقدا انه غيره او في جماعة الا ان يحاشيه
ش قال في المدونة ولو سلم علي جماعة وهو فيهم حنث علم به ام لا الا ان يحاشيه ولو مر به في جوف الليل
عليه وهو لا يعرفه حنث محمد وكذلك يحنث اذا كلمه ظانا انه غيره قال فلو كلم رجلا يظنه هو قاصدا
الحنث فاذا هو غيره لم يحنث قال عيسى عن ابن القاسم ومن حلف ان لا يكلم رجلا الا ناسيا فكلمه
غير ناس فهو حانث ولو حلف لا كلمه الا ان لا يعرفه ناسيا ليمينه حنث ايضا قال مالك ولو حلف لا كلمه
ناسيا فكلمه وزعم انه كان ناسيا نوّي الي وسواء كانت علي يمينه بالطلاق بينة ام لا
النسيان فصاح المحلوف عليه بباب الحالف فقال الحالف من هذا فلم يجبه وجلس ونعتنع يخرج
الحالف ولم يعرفه فحركه وقال لعلك الذي حلفت الان فقال الرجل لاحز نزيا منه انا فلان
الحالف فولي عنه فالذا راه قد حنث لانه لم يكلمه ناسيا انما كلمه جاهلا به ولكن لو كلمه كلاما حنث
به حنثا بينا ثم يرتجع امراته وقاله بن القاسم ص وبفتح عليه ش يعني وكذلك يحنث اذا استع المح
عليه بغيرا ووقف في قراءته ففتح عليه بن المواز فان تعايا الحالف فلقنه المحلوف عليه لم يحنث
قال واما ان تعايا المحلوف عليه فلقنه الحالف فقد حنث ومعني الفتح هنا ارشاد المستمع
القاري اذا وقف واستدت عليه طريق القراءة حتي لا يجد مسلكا ارشده الي ذلك وفتح له ما استد
عليه والله تعالي اعلم ص وبلا علم اذنه في لا تخرجي الا باذني ش قال في المدونة ومن قال لزوجته
انت طالق ان خرجت الا باذني فاذن لها في سفر او حيث لا تسمعه واشهد فخرجت بعد اذنه وقبل
علمها بالاذن فهو حانث انتهي وانما حنث هنا وان خرجت بعد اذنه لان معني كلامه لا تخرجي
الا بسبب اذني فالبا للسببية في باذني وهي قد خرجت بغير سبب اذنه وروي عن مالك
لان معناه الا بعد اذني وقد اذن لها هكذا انقل ابو الحسن الصغير هذا القول وظاهر

اللخمي

اللخمي وغيره عدم الحلاف وانه يحنث لان قصده ان لا تعصيه في خروجها بغير اذنه وهي اذا خرجت ه
ولم تسمع فقد خرجت بلا اذن **فـرع** قال في المدونة وان حلف ان لا ياذن لها الا في عيادة مريض
فاذن لها في العيادة فخرجت ثم مضت بعد ذلك الي حاجة اخري لم يحنث لان ذلك بغير اذنه قال وان ه
وان خرجت الي الحمام بغير اذنه لم يحنث الا ان يتركها بعد علمه وان هو حين علم بذلك لم يتركها فلا يحنث
فان لم يعلم حتي رجعت فلا شي عليه **صر** وبعدم علمه في لاعلمنه وان برسول وهل الا ان يعلمه انه علم تاويلان
ش يعني وحنث الحالف لاعلمن فلانا بكذا بعدم علمه اياه حتي علمه من غيره وهل ذلك مطلقا او الا ان
يعلم انه علم به فلا يحنث تاويلان للاشياخ قال في المدونة ومن حلف لرجل ان علم كذا ليعلمنه او ليخبرنه
فعلماه جميعا لم يبر حتي يعلمه او يخبره وان كتب اليه او ارسل اليه رسولا بر وهكذا قال في العتبية
والموازية من رواية ابن القاسم واختلف الاشياخ هل ذلك علي ظاهره واليه ذهب ابو عمران وغيره
او هو محمول علي ما اذا لم يعلم الحالف بعلم المحلوف واما اذا علم بعلمه فلا يحنث واليه ذهب اللخمي والي
هذا اشار بقوله وهل الا ان يعلم انه علم تاويلان والضمير في بعدم علمه ولاعلمنه راجع الي المحلوف
له وكذا في قوله انه علم ولو قال وبعدم اعلامه اياه لكان احسن وانما فعل ذلك لقصد الاختصار ه
وانظر قوله وان برسول فانه يوهم انه راجع الي قوله وبعدم علمه اي وحنث بعدم علمه وان برسول
وليس كذلك فانه اذا اعلمه برسول او كتاب لا يحنث كما تقدم وكذلك هو في الجموعة عن ابن القاسم واشهب
والظاهر انه راجع الي قوله لاعلمنه اي حلف ليعلمنه امرا وانه برسول فلم يفعل فانه يحنث قال
في المجموعة وكتاب محمد عن ابن القاسم واشهب فان كتب اليه او ارسل بذلك اليه فقد بر كالحالف
ان لا يخبره فكتب اليه بخبر او ارسل اليه به انه يحنث قال اشهب وان كان قد علمه من غيره فلا
ينفعه في الحنث والبر ويحنث الحالف او يبر بفعله **صر** او علم وال ثان في حلفه لاول في نظر **ش** هذا
معطوف علي علمه في المسئلة السابقة والعامل فيهما واحد وحذف هنا المضاف اعتمادا علي ذكره
في المسئلة الاولي والتقدير وحنث بعدم علم وال ثان ومعني هذه المسئلة ما قال في المدونة
وان حلف رجل للامير طوعا لمن راي كذا ليعلمنه فعزل ذلك الامير او مات فان كان ذلك نظرا
للمسلمين او عدلا فعليه ان يرفعه الي من ولي بعده وكذلك قال مالك في الامير يحلف قوما ان لا
يخرجوا الا باذنه فعزل فلا يخرجوا حتي يستاذنوا من ولي بعده ابن يونس يريد اذا كان ذلك نظرا
قال سحنون وانما يلزمهم الرفع اذا كان الذي استحلفهم عليه فيه مصلحة للمسلمين فكذلك هذا قال
اشهب في المجموعة ان كان ذلك مما يخص المعزول في نفسه فاذا اراه بعد عزله فليعلمه به والا حنث وان
لم يزد كذلك حتي مات فلا شي عليه وليس عليه رفع ذلك الي وارثه ولا الي وصيه ولا الي الامير بعده ه
وقوله في نظر يتعلق بحلفه اي اذا احلف فيما هو نظر للمسلمين فان لم يكن نظرا فلا حنث بعدم علمه اياه **صر**
وبرهون في لا ثوب لي **ش** يعني وكذلك يحنث اذا طلب منه انسان ثوبا فحلف لا ثوب له وكان له ه
ثوب مرهون عند غيره قال في المدونة ان كان الرهن كفاف الدين لم يحنث ان كانت تلك نيته ابن
المواز وحلف انه اراد ما يقدر عليه للعارية وتلك نيته ثم قال في المدونة وان لم يكن له نية حنث كان
فيه فضل عن دينه ام لا وفي بعض الروايات فان لم يكن له نية وكان فيه فضل رايت ان يحنث ه
وفي بعضها او كان فيه فضل بعض الاشياخ والصواب علي مراعاة المقاصد ان لا يحنث عند عدم النية
كان فيه فضل ام لا لان مراده بيمينه ما يقدر علي تسليمه ويحنث علي مراعاة الالفاظ كان فيه فضل ام لا

صوابه اعلامه ح

بل هو راجع … [illegible]

صوابه اعلامه ع

لكونه علي ملكه وقال يحيي بن عمر لا يحنث ان كان له نية وان كان فيه فضل بن يونس يريد اذا اطلق
متبرعًا واما ان حلف لغريمه فهو حانث ان كان فيه فضل ولا تنفعه نيته وفيه فضل حنث بالقل
وان لم تكن له نية ولا فضل فيه فقولان بالحنث وعدمه وعكسه ان كانت له نية وفيه فضل فلا يحنث
عند يحيي بن عمر وقيل يحنث واخذ من قوله في المدونة ان كان الرهن كفاف الدين او مهموما انه لو
كان فيه فضل حنث والله تعالي اعلم ص وبالهبة والصدقة في لا أعاره وبالعكس ونوي الا في
صدقة عن هبة ش يعني ان من حلف لا اعار فلانا فتصدق عليه او وهبه فانه يحنث وكذلك
العكس اي حلف ان لا يتصدق عليه او لا يهبه فاعاره لان قصده عدم نفعه راسًا وقوله ونوي
ان ادعي انه نوي قصر اليمين علي العارية دون الصدقة والهبة او العكس صدق الا في حلف
لا وهبه فتصدق عليه فانه يحنث ولا ينوي بريد وكذلك العكس لان الصدقة والهبة متقاربان
بخلاف العارية والهبة او الصدقة قال في المدونة ومن حلف ان لا يهب فلانا هبة فتصدق
عليه حنث وكل هبة لغير الثواب كالصدقة وكذلك ما نفعه به من عارية او غيرها الا ان يكون
له نية في العارية لان اصل يمينه علي المنفعة وفي النوادر قال ابن القاسم واشهب ومن حلف ان
لا يهب لفلان فلا يتصدق عليه ويحنث بكل ما نفعه عند مالك قال اشهب الهبة لغير الثواب
كالصدقة والصدقة هبة لغير ثواب ويحنث ان وهبه او نحله او اعمره او اسكنه او تصدق عليه
او حبس الا ان يكون له نية تعرف لها وجه فيصدق قالا وان حلف ان لا يهبه فاعاره حنث الا
اصبغ الا ان يكون له نية فله نيته قال ابن القاسم واصل اليمين في هذا علي المنع وفي العتبية
من حلف ان لا يهب عبده فاراد ان يتصدق به علي ولده لا يعجبني ابن رشد وهو بين لان الهبة
تعتصر دون الصدقة ولو حلفت امراة ان لا تتصدق به فوهبته لابنها الذي لها ان تعتصره منه
فادعت انها انما حلفت علي الصدقة لكونها لا تعتصر لوجب ان تنوي في ذلك فان لم يكن لها اعتصار
فلا تنوي فيما بين الهبة والصدقة مطلقا وتنوي ان حلفت علي العارية فيهما ص وببقاء ولو ليلا في
لا سكنت لا في لانتقلن ولا بخزن ش يعني ان من حلف لا سكنت في هذه الدار او الحانوت او نحوهما
يحنث بالبقا لان دوامه علي ذلك سكني عرفا قال في المدونة ويخرج ولو في جوف الليل الا ان ينوي
الي الصباح وان تغالوا عليه في الكرا او وجد منزلا لا يوافقه فلينتقل اليه حتي يجد سواه فان لم يفعل حنث
بن يونس وقال اشهب في المجموعة يخرج ساعة حلف ولكن لا يحنث في اقامته اقل من يوم وليلة وكذلك
قال في كتاب محمد الا ان ينوي تعجيل الخروج فبل ذلك ابن المواز وقال اصبغ حد المساكنة عنده يوم
وليلة بعد اليمين فان زاد اكثر من ذلك حنث وان انتقل فلا يرجع ابدا الخلاف بيمينه لانتقلن
ابو الحسن القابسي قول اشهب وافتي به وقوله في لانتقلن اي فلا يحنث بالبقا لكنه يومر بالانتقال
وهذا اذا كانت يمينه غير مقيدة بزمان فان كانت مقيدة به ومضي الاجل ولم ينتقل حنث
وذكر المسيلة في الواضحة علي نحو ما ذكرها الشيخ قال في كتاب محمد وان احلف في الانتقال بطلاق
زوجته فلا يطاها حتي ينتقل وان رافعته ضرب له الاجل من يوم ترفع وتعجيل النقلة له احسن
الي قال في العتبية وان حلف لينتقلن فليطلب لنفسه منزلا ولا يطاها حتي ينتقل وقال
في كتاب محمد ومن سكن بمنزل لامراته فمنت عليه به فحلف بالطلاق لينتقلن ولم يوجل واقام ثلاثة
ايام يطلب منزلا فلم يجد فارجو ان لا شي عليه قيل فان اقام شهرا قال ان تواني في الطلب حنث

عليه

عليه الحنث وليس بخلاف لما فيه من المنة قال في النوادر وان انتقل اقام شهرا قال ابن
الماجشون ولكن لا احب له ان ينتقل على نية غير نية توقيت ثم ان بدا له بعد شهر رجع وقال
اصبغ ان رجع في اقل من شهر ابلغ به الحنث ابن الماجشون وكذا ان حلف ليخرجن فلانا من داره فاخرجه
فله ان يرده بعد شهر وقوله ولا بخزن هذا راجع الى المسالة الاولى وهي قوله لا سكنت اي ان من حلف
لا سكنت في هذه الدار فانه لا يحنث بالخزن فيها لان الخزن ليس بسكنى وظاهر كلام اللخمي ان المذهب
فيها الحنث فانه قال بعد ذكر مسالة من حلف لا سكنت وانه اذا ابقى رحله يحنث عند ابن القاسم ولا يحنث عند
اشهب وكذلك ان حلف لا سكنتها فاخزن فيها يحنث عند ابن القاسم ولم يحنث عند اشهب وحمله ابن بشير على
انه اخرج امته وليس بمنصوص قال ولعل هذا الاختلاف فيه انه لا يحنث لان الخزن ان انفرد لا يعد سكنى
وانما يعد ابن القاسم بقا المتاع سكنى اذا كان تابعا لسكنى الاهل وان انفرد لم يعد سكنى واستظهر
الشيخ في التوضيح عدم الحنث في ذلك ولعله احكم به هنا ولم يراع ما قاله اللخمي **فـرع** اذا حلف
لينتقلن وكان له في الدار مطامير وقد اكرى الدار فهل ينقل ما في المطامير ام لا جعله التونسي
محل نظر قال وينبغي اذا كانت المطامير لا تدخل في الكرا الا باشتراط وان الناس يكرون المطامير
وحدها للخزن الطعام ان لا يحنث في اليمين وان لم يتركها اذا كان قد اكرى المطامير على انفرادها
ثم سكن او سكن ثم اكرى المطامير الا ان لا يليق بالمطامير ان يبقى الاعكان سكناه فينبغي ان
ينقلها مع قشه واشتغل **ص** وانتقل في لا ساكنه عما كانا او ضرب جدارا ولو جريد بهذه الدار **ش**
قوله بهذه الدار متعلق بقوله ساكنه والبا فيه للظرفية اي وانتقل الحالف في لا ساكنه في هذه
الدار عما كانا عليه الى اخرة قال في المدونة ولو حلف لا ساكنه في دار سماها فقسمت وضرب
بين النصيبين بحايط وجعل لكل نصيب مدخل على حدة فسكن هذا في نصيب وهذا في نصيب
فكرهه مالك وقال لا يعجبني ذلك قال ابن القاسم لا ارى به باسا ولا حنث عليه ابن رشد اذا سماها
فانه يحنث ولا ينفعه ان تضرب بينهما بحايط وناقضها بمسالة من حلف لا سكن دار فلان هذه فسكنها
في غير ملكه انه يحنث وقال اشهب ان حلف وهو ساكن في ذلك الموضع الذي هو فيه فانه يحنث الا
فلا وظاهر المدونة ان الحالف ليس عليه الخروج حتى يضرب بينهما الجدار وعلى هذا فهي معارضة
لمسالة الحالف لا يسكن هذه الدار وهو فيها ولم يخرج مكانه انه يحنث وقد عارضها ابن الكاتب لذلك
قال ولعل احدهما اصلح حتى ضرب بين النصيبين بحايط ثم عاد اليهم الان يكون هذا لم ينتقل فلذلك
كرهه مالك ابو الحسن فالكراهة على هذا للمنع وقال ابن محرز الماجشنه هنا لانه شرع في
في البنا باثر اليمين وذلك يقوم مقام الشروع في الخروج وقد يكون بنا الجدار اسرع من الانتقال
ابو الحسن وقول ابن القاسم ليس بخلاف لقول مالك بل هو اختلاف حال وكلامه على ما لم يتكلم عليه
مالك ولابن القاسم ليس بخلاف لقول مالك بل هو اختلاف حال وكلامه على ما لم يتكلم عليه مالك
ولابن القاسم في غير المدونة عدم الاكتفا بالجدار واذا فرعنا على الاكتفا فهل يكون ان يكون من
جريد ام لا بد من كونه بنا بالطوب او الحجر وظاهر كلام الشيخ هنا عدم اشتراطه البنا والاكتفا
بالجريد وهو مذهب الاكثر وقال ابن الماجشون لا يعجبني ذلك الا بجدار وثيق بالبنا **فروع**
الاول قال في المدونة ومن حلف ان لا يساكن فلانا فسكن كل واحد منهما في مقصورة في دار
جمعتهما فان كانا اذ حلف هذا في دار واحدة وكل واحد منهما في منزل منها حنث وان كانا في بيت

واحد فلما حلف انتقل منه الي منزل في الدار يكون مدخله ومخرجه ومرفقه في حوائجه علي حدة ا...
الا ان يكون نوي الخروج من الدار الثاني اذا حلف لا ياكل احدث امراته وكانتا ساكنتين في حجرة
واحدة فانتقلت الي دار سكنت هذه في سفلها وهذه في علوها وكل مسكن منهما مستغن عن الاخر ...
الا ان سم العلو في الدار ويجمعهما باب واحد فلا يحنث قاله في المدونة الثالث فيها ايضا اذا حلف ان لا ...
فلانا وهما في دار ساكنين في قرية او مدينة لم يحنث الا بمساكنته في دار صح وبالزيارة ان قصد
التنحي لا لدخول عيال ان لم يكثرها نهارا او يبت بلا مرض ش قال في المدونة وان حلف ان لا يساكنه ...
فليست الزيارة سكني وينظر الي ما كانت عليه يمينه فان كان لما يدخل بين العيال والصبيان ...
قال ابو اسحق يريد انه لا يحنث لان ذلك السبب ليس بموجود في الزيارة ولو اقام عنده علي ...
ثم قال فيها وان اراد التنحي فهو اشد ابو اسحق يريد فيحنث لانه اراد قطع مواصلته والبعد عنه ...
مواصلة وقرب والي هذين اشار بقوله ان قصد التنحي والي الاول اشار بقوله لا لدخول عيال
وقوله ان لم يكثرها اي الزيارة نهارا او يبت اي ما ذكرناه من كونه لا يحنث بالزيارة اذا كان الحلف ...
يحصل بين العيال والصبيان مشروط بما اذا لم يكثر الزيارة نهارا او لم يبت ليلا بلا مرض فاما ان ...
التزاور فمذهب مالك وبن القاسم الحنث خلافا لاشهب واصبغ قاله في البيان واختلف في حد ...
فقيل ما زاد علي ثلاثة ايام وقيل هو ان يكثر الزيارة نهارا او يبيت بلا مرض الا ان يأتي ...
بلد اخر فلا باس انه يقيم اليوم واليومين والثلاثة من غير مرض وهو قول بن القاسم ورواه عن
مالك ومثله حكي بن حبيب في الواضحة عن مالك واصحابه اشهب وفهم من كلامه انه اذا ...
بطيل الزيارة نهارا من غير مبيت او يبيت لمرض انه لا يحنث وكذا لو كان يبيت ولا يكثر الزيارة
نهارا وفيه نظر صح وسافر القصر في لا سافرن ومكث نصف شهر وندب كما له كانتقلن ش المد...
كما قال ان من حلف ليسافرن يسافر مسافة القصر بن بشير وهو مقتضي اللفظ شرعا ولو بني علي
اللغة لاجزا اقل ما يسمي سفرا وما يسميه اهل العرف سفرا ان اعتبر العرف وقوله ومكث ...
شهرا اي في منتهي سفره وهو قول ابن القاسم قال لو رجع بعد خمسة عشر يوما لم يحنث والشهر احب ...
وهو معني قوله وندب كماله وقال ابن المواز القياس اقل زمان وحكي بن بشير قولا انه يمكث ...
الشيخ ولم اره لغيره ولعله اخذه من قول بن الماجشون اذا حلف لينتقلن ان له ان يرجع بعد شهر
وقوله كلانتقلن يعني ان من حلف لينتقلن من بلد كذا فلا يلزمه مسافة القصر وهو قول ...
مالك وقيل يكفيه من ذلك ثلاثة اميال فصاعدا وهو المقدار الذي اذا بلغه لسقط ...
الجمعة من المكان المحلوف عليه وهو استحسان بن المواز ثم يقيم علي قول مالك نحو الشهر ...
في كتاب محمد وقال بن المواز يقيم من ذلك ما قل او كثر ثم يرجع ان شاء قال والاول احب الي ...
واحسن في رايي الا ان يكون ليمينه سبب فيجري عليه صح ولو بقي رحله لا بكمسمار وهل ان ...
عدم عوده له تردد ش هذا راجع الي قوله ومكث ولو ليلا في لا سكنت يعني ان من حلف لا ...
فانه يحنث بالبقا كما تقدم وكذلك لو ابقي رحله وهذا هو المشهور قال في المدونة وينقل ...
هله وجميع متاعه وولده فان ابقي متاعه حنث وقال اشهب لا يحنث ورواه عن مالك ...
اراه ذهب في ذلك لقوله تعالي ليس عليكم جناح ان تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع ...
فنفي عنها السكني اذا لم يكن فيها الا المتاع وقوله لا بكمسمار اي انما يحنث اذا ابقي ما له بال ...

ويجر هو اربع ما تقدم انه لا تنتقض بالعوض
تعرف بانه في المسألة الثالثة احتيز
بعد الانتقال وهكذا نقلها ماكان فيها وتم
جرى بين ... الناسخ

مالابال له مثل المسمار والوتد فلا يحنث بابقايه وهذا هو المشهور وقاله بن القاسم في
كتاب محمد زاد بن وهب في العتبية اذا كان لا يريد العود اليه وتنازع الاشياخ هل يوافقه
بن القاسم على ذلك ام لا وظاهر كلام صاحب البيان انه يوافقه فانه قال بعد ذكر مسيلة
العتبية اما اذا تركه على ان لا يعود اليه فلا اختلاف انه لاحنث عليه بتركه قال واختلف ان
تركه ناسيا ففي كتاب محمد لاحنث عليه وفي سماع عبد الملك عن ابن وهب انه يحنث واما
اذا تركه على ان يعود له فيا خذه فانه حانث الاعلى مذهب اشهب الذي يقول انه لا يحنث بتركه
ساعة كله وظاهر كلام غيره انه لا يحنث مطلقا على مذهب ابن القاسم والى ذلك اشار بقوله
وهل ان نوى الى اخره اي وهل عدم الحنث في نحو المسمار مقيد بما اذا تركه ناويا عدم العود له
ام مطلقا تردد ص وباستحقاق بعضه او عيبه بعد الاجل ش اعلم ان الشيخ رحمه الله تعالى اجحف
في اختصار هذه المسيلة حتى ان الحكم لا يفهم منها من كلامه ومعناها ما قال في المدونة ومن حلف
ليقضين فلانا حقه الى اجل فقضاه اياه ثم وجد فيها درهما نحاسا او رصاصا او ناقصا بيّنا او بارا
لا يجوز او استحق من يده فقام عليه بعد الاجل فهو حانث اللخمي وهذا اذا كان عالما قال ويختلف اذا لم يعلم
فقال في المدونة يحنث وهذا على مراعاة الالفاظ ولا يحنث على القول الاخر لان قصده ان لا يلد فلم يلده
واختلف اذا استحقت بعد الاجل فلم ياخذها المستحق فقال ابن كنانة لا يحنث وقاله ابن القاسم
يحنث قال وكل شي لو قام صاحبه اخذه فكانه وفاه ساعة انعقد انتهى وحكى البيان ثالثا انه
لا يحنث وان لم يجز ذلك المستحق لان الاجل ما مضى الا وقد قبض الغريم حقه ودخل في ضمانه واختلف
فيمن حلف ليبيعن عبده الى اجل فباعه وانقضى الاجل فرد بعيب فقيل قد بر لان الاجل قد مضى وكان قبل
ان يرد معيبا وقيل يحنث لانه لما نقض فكانه لم يبعه وقد فات الاجل فلا يقدر على بيعه الا ان يرد عليه
قبل مضي الاجل فيبيعه في بقية الاجل وقيل ان كان عالما بالعيب حنث ان مضى الاجل لانه دلس
فقد دخل على ان البيع لم يتم وان لم يكن عالما بر ص وببيع فاسد فات قبله ان لم يف كان لم تفت على المختار
ش يعني اذا حلف ليقضين فلانا حقه الى اجل فباعه بذلك الدين سلعة بيعا فاسدا ثم فاتت السلعة
قبل الاجل بما تفوت به البيع الفاسد وليس فيها وفا بالدين فانه يحنث وهو معنى ان لم يف فان كانت
قيمتها بعد الفوات مساوية لما عليه لم يحنث لان رب الدين ملكها يوم الفوت ولزمته قيمتها
وهي مساوية لدينه فقد قضاه واما اذا لم يكن فيها وفا فلم يقضه فلهذا احنثه فان لم تفت السلعة
حتى مضى الاجل فقال سحنون يحنث نظرا الى العوضية الشرعية لم تحصل وقال اشهب واصبغ
لا يحنث اللخمي وارى ان كان في قيمته وفا بالحق ان لا يحنث لا الوفا عنده والوجه الذي قصده بيمينه
وهذا معنى قوله كان لم تفت على المختار اي وفيها وفا وقال سحنون في العتبية ومن عليه لرجل عشرة
دنانير ليوفينه اياها الى شهر فاعطاه بها في الاجل سوار ذهب فيه احد عشر مثقالا بيعا باعه به
فلم يعلم بفسخ ذلك حتى مضى الاجل انه حانث لان ذلك منتقض فقد مضى الاجل ولا قضا فيه وقال اصبغ
عن اشهب فيمن عليه طعام من بيع حلف للطالب ليقضينه اياه الى اجل فابتاع له طعاما واحاله به
قبل يقبضه ومضى الاجل فان قبضه او دفع قريب عنه وان حضر مقالة المحتال قبل الاجل بر الحالف
في اليمين وبه قال اصبغ ويفسخ البيع بينهما ص وبهبته له او دفع قريب عنه وان من ماله او شهادة
بينة بالقضا الا بدفعه ثم اخذه لا ان جن ودفع الحاكم وان لم يدفع فقولان ش يعني اذا حلف ليقضينه

حقه ثم وهبه الطالب له لم يبر وان كانت يمينه موقتة حنث اذا مضي الاجل قبل القضا
قال في النوادر قال ابن القاسم واشهب في المجموعة ولا يبر به من اليمين ان يهبه الطالب
الدين او يبريه منه او يتصدق به عليه قال اشهب ثم ان مضى الاجل ولم يقضه حنث
في سماع عيسى وكذلك ان كانت الدين سلعة ثم وهبه اياها عند الاجل عطية او صدقة
يريد ان لم يقضه وقاله مالك ومن كتاب ابن حبيب وان حلف ليقضينه الي اجل كذا فتصدق
به عليه الطالب او وهبه له قبل الاجل فان قبله حنث مكانه ولا ينفعه ان يقضيه
قبل الاجل ليتحلل من يمينه لان الحق سقط بالقبول وان لم يقبله ثم قضاه بر ثم لا ثبات
فيما رد من الهبة والصدقة وان لم يظهر منه رد ولا قبول وقضاه عند الاجل او قبل
بر ثم له القيام في اخذ ما وهبه له او تصدق به عليه ويقضي له به وكذلك مثل
اصبغ وروي عن سحنون في موضع اخر انه يحنث في الهبة وان لم يحل الاجل انتهي وحكي
انه لا يبر بالهبة قال وهذا على مراعاة الالفاظ وعلى مراعاة المقاصد لا يحنث لان المراد
ان لا يكون لدد اعن القضا فاذا امكنه وتركه لم يحنث اذا كانت اليمين مما لا يقضي بها او
بها ولا بينة عليه وان كانت عليه بينة حنث قال بعد ذلك واختلف اذا غاب الحالف
عنه بعض اهله من ماله او من مال الغايب فقال ابن الماجشون يبر وقال ابن القاسم
لا يبر وهو ابين اذا انا حز عن الغد وجد للقضا عدا والي هذا اشار بقوله او دفع
عنه وان من ماله اي مال الحالف وقوله او شهادة بينة بالقضا هذه مسئلة العتبية
قال فيها عن ابن القاسم ومن حلف لغريمه ليقضينه حقه ثم شهد له عدلان بالقضا
بذلك في اليمين حتى يقضيه ثم يرده اليه واليه اشار بقوله الا بدفعه ثم اخذه قال وكذلك
ان اطلبه غريمه بماله عنده وقد كان قضاه قبل اليمين فانكر الطالب فحلف المطلوب
ليقضينه في غد ثم ذكر الطالب انه كان قبضه او ابراه قال لا يبر حتى يقضيه ثم
اليه قال مالك في العتبية ومن استلف من اخيه دراهم وحلف له ليقضينها الي شهر فمات
والحالف وارثه فاستحسن ان ياتي الامام فيقضيها له ثم يردها اليه وعن مالك ان
الورائه كالقضا ذكره ابن عبدوس وقوله لا ان جن ودفع الحاكم يعني ان الحالف
جن في الاجل فقضى عنه الحاكم الحق لغرمائه فانه بر في يمينه حكاه في العتبية عن ابن
فان لم يقض عنه حتى مضي الاجل حنث عند اصبغ لا عند ابن حبيب واليه اشار بقوله وان
لم يدفع فقولان **تنبيه** عبر الشيخ رحمه الله تعالى في هذه المسايل عن عدم
بالحنث وفيه نظر مع بقا الاجل اذ يمكنه الوفا قبل ذهابه فلا يتصف بالحنث
اذا ذهب الاجل وهو صحيح لان محل التدارك قد فات فيحسن ان يقال لم يبر في
وقد حنث في يمينه **ص** وبعدم قضا في غد في لا قضينك غدا يوم الجمعة
هولاء ان قضي قبله بخلاف لاكلنه ولان باعه به عرضا **ش** يعني اذا حلف لا قضينك
يوم الجمعة او قال يوم الجمعة غدا وهو يعتقده كذلك فاذا هو يوم الخميس وهو
قلبس هواي لبس هو يوم الجمعة فان لم يقضه يوم الخميس غدا حنث وهكذا قال
القاسم في النوادر وقوله لا ان قضي قبله يعني فان حلف لا قضينك في

التوضيح وعلى الحنث فهل يحنث بمجرد قبول الهبة ... [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
... مالك واشهب [illegible]

كذا

كذا اقتضاه قبله فلاحنث وقاله في المدونة وذلك لان قصده ان لاتبلد ولايعطل وقد فعله
فعل فهو محمول على المقاصد اللخمي ولوكان قصده المطل بتاخيره الى عن فعله اليوم حنث وقوله
كلاف لاكلنه اي فاكله قبل الاجل قال في المدونة بعد المسئلة التي فرغنا منها ولوحلف لياكلن هذا
الطعام غدا فاكله اليوم حنث لان الطعام قد يخص به اليوم والعزيمة انما القصد فيه القضا
اللخمي ولوكان مريضا فسيل عن اكل الطعام اليوم فحلف لياكلنه غدا فاكله اليوم لم يحنث وقوله
ولان باعه به عرضا يعني وكذلك لاحنث ان اعطاه فيما من حقه عرضا يريد يساوي ما عليه
ان لو بيع كما قال في المدونة وزاد فيها ثم استثقله مالك وبا ول قوله اقول وحمل اللخمي ذلك
على الكراهة قال وهي على مراعاة الالفاظ والاحري على مراعاة المقاصد وهوا ذا قاك لاقضينه
دنانيره ابين في الكراهة ابواسحق ومثل هذه المسئلة اي في القولين لو اقاله وكانت سلعته
التي رجعت اليه تساوي الان ما بيعت به لان ذلك كاخذ العوض ص وبر ان غاب نقضاه
وكيل تقاض او مفوض وهل ثم وكيل ضيعة او ان عدم الحاكم وعليه الاكثر تاويلان ش يعني
ان رب الدين اذا غاب فخشي الحالف ان يمضي الاجل قبل القضا فدفع الحق لوكيل الغايب
فانه يبر سواكان وكيل تقاض اي وكله ليقتضي ديونه او وكيل تفويض واما وكيل الضيعة
ففي المدونة وان قضى وكيلا له في ضيعته ولم يوكله رب الحق بتقاضي ديونه اجزاه عياض
ظاهره كان بالبلد سلطان اولم يكن وعلى هذا الظاهر اختصرها بعضهم واختصرها اخرون
انه لا يبر بدفعه اليه الا عند عدم السلطان او الوصول اليه وحكى محمد القولين والى هذا
اشار بقوله وهل ثم وكيل ضيعة اي اجزه اي وهل يليهما في البر بالدفع اليه وكيل الضيعة
مطلقا اولوكيل الحاكم ثم وكيل الضيعة ابن عبد السلام ولا يصح تقديم وكيل الضيعة
على الحاكم لانه مخصوص والاتفاق على ان الوكيل المخصوص لايتعدي نظره القدر الذي جعل النظر
فيه اليه وان حكمه فيما عدا ذلك حكم الاجنبي قال ولانعلم خلافا ان وكيل الضيعة متاخر عند
وجود الحاكم العدل الاما اشار اليه بعض الاندلسيين في فهم المدونة وفيه نظر ولهذا
قال هنا على الاكثر والحق ابو عمران الصديق الملاطف بوكيل الضيعة والاحسن ان نقرا قوله
ومعوضا بالنصب عطفا على وكيل اي فقضا الحالف وكيل تقاض او وكيل معوضا ويكون
صفة لموصوف محذوف اولغيرا للفظ المصدر اي وقضا وكيل تفويض واما قراته على انه اسم
مفعول رفعا او جرا فلاحين ص وبر في الحاكم ان لم يحقق جوره والا بر لجماعة المسلمين يشهدهم
ش يعني فان لم تجد احد الوكيلين دفع الحق الى الحاكم ثم ان كان جائرا فانه يبر في يمينه
ولا يبرا من الدين ان علم بجوره قبل الدفع قال محمد فان لم يعلم ذلك فلا ضمان اللخمي
واري ان يضمن ولا يبرا من الدين لان الحق في ذمته وقد اخطا على نفسه وقوله والا اي
وان لم يكن الحاكم جائرا بل كان عدلا او مجهول الحال بر في يمينه بدفعه اليه وبري من الدين
قاله ابن المواز وقوله لجماعة المسلمين يشهدهم يعني فان لم يكن ثم حاكم او كان وغاب او لم
يمكن الوصول اليه او كان غير عدل فانه ياتي الى جماعة من المسلمين فيشهدهم على اتيانه
بالحق وبعلمهم باجتهاده في الطلب ليكونوا شهود التخلص من يمينه ولا يبرا من الدين فهم
كالحاكم في البر لا في الابرا ولمالك في كتاب محمد اذا دفع الحق لاحد من اهل الطالب او

قوله والا اي وان لم يكن الحاكم الخ ... والا اي وان ... قوله لم يحقق جوره

لوكيل منفعة او لاصنع حيث لا يجد وكيلا علي الحق او حاكما مامونا فانه يبر ان يمينه و
يبرا منه حتي يصل الي الطالب قال وان وجد وكيلا علي الحق او حاكما مامونا لم يبرا بالدفع الي
غيرهما ابن المواز وقيل انه اذا دفعه لبعض الناس تعتبر عدد من السلطان او اشهد
فلو تقضي الحق وكيل الحالف لغير امره لم يبر قاله ابن القاسم في العتبية ظاهره ولو من مال الحالف
كدفع القريب عنه من ماله ص وله يوم وليلة في راس الشهر او عند راسه او اذا استهل او الي
رمضان او لاستهلاله شعبان ش يعني اذا حلف ليقضينه حقه في راس الشهر او عند راسه
او اذا استهل كان له يوم وليلة فاذا اغربت الشمس ولم يقضه حنث وهذا الذي ذكره
هنا هو كقوله في المدونة ومن حلف ليقضين فلانا حقه راس الشهر او عند راسه او اذا
استهل فله يوم وليلة من اول الشهر ولو قال الي رمضان او الي استهلاله فاذا انسلخ شعبان
واستهل الشهر ولم يقضه حنث وحكي في العتبية عن ابن القاسم انه اذا قال في حلول الشهر
او اذا دخل وحين يحل او في محله ولمحله او حين يستهل او حين يذهب او اذا استهل او لرؤية
الهلال او اذا قال عند روية الهلال او حين ينقضي او اذا انقضي الهلال او عند انقضائه
او اذا اهل او اذا دخل الهلال او عند دخوله او اذا جا الهلال او حين يجي الهلال او عند
الهلال او عند راس الهلال او لراس الهلال او اذا جا راس الهلال او اذا ذهب الهلال او
عند ذهاب الهلال او عند انسلاخ الهلال او في استهلاله او عند استهلاله فله في ذلك كله
يوم وليلة يعني من اول الشهر الداخل واذا قال لاقضينه حقه في انسلاخ الهلال او لانسلاخه
او الي رويته او الي رمضان او في انقضائه او عند اخر الهلال او الي اخر الهلال او الي ذهابه
الهلال او الي راس الهلال او في ذهابه او في رمضان وهو في رمضان ففي هذه يحنث اذا
غربت الشمس ولم يقضه ورواها كلها سحنون قال ابن رشد وانما يختلف ما يختلف منها و
ما يتفق بحسب موضوعها في اللسان فما اتي منها بالي التي هي للغاية فهو حانث فيها بغروب
الشمس سوا سمي منها ما هو من اخر شعبان او من اول رمضان واما ما لم يات فيه منها بالي
فينظر فان كان منها يقتضي كون القضا قبل تمام شعبان فهو حانث بغروب الشمس
وما كان يقتضي القضا بعد تمام شعبان فله يوم وليلة من اول رمضان فمنها
الفاظ بينة ومنها الفاظ مشكلة مجملة يظهر فيها اضطراب من قول ابن القاسم من
ذلك تفرقته بين ان يقول لحلول رمضان انه يحنث بغروب الشمس وقال في قوله
لمجيه ولرويته الهلال له يوم وليلة وما بينهما فرق يلوح ومن ذلك تفرقته
بين ان يقول عند اخر الهلال حنث بغروب الشمس واذا قال عند انسلاخ الهلال
له يوم وليلة انتهى فظاهر كلامه ان قوله لحلول الشهر يحنث بغروبها والذي
رايته في نسختي ما تقدم ذكره وقد ذكر اللخمي عن ابن المواز انه اذا قال في راس الشهر
او في راس الهلال او رويته او في دخوله او في حلوله كان له يوم وليلة قال واري
اذا قال في الهلال ولم يقل راس الهلال ان يكون له ثلاثة ايام لان العرب تسمي
اول ليلة والثانية والثالثة هلالا والرابعة قمرا الا ان يكون الحالف لا يعرف
هذه التسمية الا لاول يوم او لثانيه فيحمل علي ما يقوله ثم ذكر شيئا مما تقدم

ثم

ثم قال وان قال الي كان القضا قبل حلول الداخل لان الي بابها الغاية فهي غاية الناجز
وروي بن وهب عن مالك انه قال يوم وليلة من الداخل ثم حكي فيما اذا قال عند انسلاخ
الهلال فانه يحنث وحكي ايضا اذا قال في انسلاخ الهلال ان له يوما وليلة خلاف ما تقدم
عن العتبية قال وفي المبسوط اذا قال لحلول رمضان فغابت الشمس من اخر شعبان ولم
يقضه حنث كالذي يقول الي وفي كتاب محمد اذا قال لكذا فله يوم وليلة وفيه اذا قال
حين ينقضي الهلال او حين يهل او حين ينسلخ او يري او يدخل او يجي اذا اسمى الحين في جميع
ذلك يعجل القضا ما استطاع حين يدخل ولبس في ذلك حد ص ويجعل ثوب قبا او عمامة
في لا البسه لا ان كرهه لضيقه ولا وضعه علي فرجه ش قال في المدونة ومن حلف ان لا يلبس
هذا الثوب فقطعه قبا او قميصا او سراويل او جبة حنث الا ان يكون يكره الاول لضيقه
او لسو عمله فحوله فلا يحنث وان اتزر به او لف به راسه او جعله علي منكبه حنث وقال سحنون
لا يحنث بر يد لان ذلك لا يسمي لبسا في العادة ثم قال فيها ولو جعله في الليل علي فرجه ولم يعلم
به لم يحنث حتي يتزر به فقوله ويجعل ثوب قبا او عمامة معناه ولبسه اذ لا يحنث الا بذلك
وقوله في لا البسه اي فيما اذا حلف ان لا يلبسه فقوله لا ان كرهه لضيقه يريد او سو عمله كما
قال في المدونة قال ابو عمران وهذا اذا كان الاول يلبس علي وجه ما والا فان كان
لا يلبس بحال كالشقاق فقطعه فلبسه فانه يحنث ولا ينوي وقوله ولا وضعه علي فرجه
اي فلا يحنث ان وضعه علي فرجه كما قال في المدونة زاد بن يونس ولبس هذا لبسا ولو اراده
عليه فهو لبس ويحنث وقاله مالك ابو الحسن وهذا يدل علي انه انما لم يحنث اذا وضعه
علي فرجه مراعاة للمقصد لا لكونه لم يعلم فقوله اذ لم يعلم ليس شرط وانما وقع السوال
هكذا ويدل عليه ايضا ان المذهب ان الحالف يحنث في الجهل والعمد والنسيان
فرع الاول في العتبية من سماع اشهب ومن حلف في فراش ان لا يضطجع عليه
فقلبه والتحف به مع امراته حنث ابن يونس ان كان محشوا فكره حشوه وانه اذا
ذلك في الرقاد فقلبه واذا الحشوه وجعله ازارا لم يحنث في الالتحاف به الثاني قال
اصبغ فيمن حلف ان لا يجلس علي بساط فمشي عليه فان اراد اجتنابه او كره النفع به والجلوس
عليه حنث الا ان يكون له نية او بساط الثالث اذا حلف ان لا يلبس ثوبا فجلس عليه
قيل يحنث لان ذلك يسمي لباسا قاله في المختصر لما جا في الحديث في الحصير قد اسود
من طول ما لبس ابو الحسن وان حلف ان لا يلبس ثوبا فحمل فيه طعاما علي اكتافه وحلفت
امراة لا تلبس ثوبا فحملت ولدها لا شي عليها واختلف في ذلك قول ابن القاسم ص وبدخوله
من باب غير في لا ادخله ان لم يكره ضيقه وبقيام علي ظهره وبمكتري في لا ادخل لفلان
ش هكذا انص عليه في المدونة قال فيها وان حلف ان لا يدخل دار فلان فدخل بيتا
سكنه فلان بكرا او اقام علي ظهر بيت منها حنث وان حلف ان لا يدخل من باب هذه
الدار او من هذا الباب فحول الباب عن حاله او اغلق وفتح غيره فان دخل منه حنث
الا ان يكره الباب دون الدار اما لضيقه او لجوار علي احد فلا يحنث انتهي وحذف
الشيخ رحمه الله الضمير المجرور بعيد للدلالة كما هو عادته في مثل ذلك وقوله ان لم يكره

صنيعة يريد فان كرهه لضيق او لاطلاع منه على الغير او لشي كرهه منه غير ذلك فلا
يحنث وقوله وبنيا م على ظهره اي على ظهر البيت المحلوف بدخوله وقوله وعكسري في لا ادخل
لفلان بعني اذ احلف لا ادخل لفلان بيتا فاكتري فلان بيتا فدخله فانه يحنث لانه كملكه اذ
البيوت تنسب لساكنها ولهذا قالوا اذ احلف لا ادخل منزل فلان فدخل على رجل يسكن بكرا في
منزل فلان فلا شي عليه وانما منزل الرجل حيث هو نازل وقد تقدم ذلك والضمير في قوله
بدخوله عايد على الحالف وفي ضيفه على الباب وفي ظهره عايد على البيت المفهوم من كلامه
كما تقدم وانظر الضمير في قوله لا ادخله فانه لا يصح عوده على الباب لانه اذ احلف لا ادخل الباب
فدخل الدار من اي جهة كانت من غيره لا يحنث سواكره دخوله لضيقه ام لا اذ الم ينو عدم دخول
الدار ولم يكن ثم بساط لانه دخل من مكان لم تتناوله يمينه ولا يصح ايضا عوده على الدار
لانه اذ احلف لا ادخل الدار فانه يحنث بدخوله لها من اي جهة كانت لكن مراده بقوله لا ادخله
اي لا ادخل منه فحذف صلة الضمير في مكان لا يصح فيه الحذف وعلى هذا فالضمير عايد على
الباب والله تعالى اعلم ص وباكل من ولد دفع له محلوف عليه وان لم يعلم ان كانت نفقته
عليه ش هكذا قاله في المدونة ونصها قال مالك وان حلف ان لا ياكل لرجل طعاما فدخل
ابن الحالف على المحلوف عليه فاطعمه خبزا فخرج به الصبي لابيه فاكل منه الاب ولم يعلم حنث
انتهى وقال سحنون لا يحنث لان الابن قد ملك الطعام دون الاب وقال بعض الاشياخ ان كان
الاب عديما لم يحنث لانه اذا كان معدما لا يلزمه نفقة الولد فقد ملك الولد ذلك اما ان
كان موسرا حتى يكون له رد ما وهب لابنه من طعام لا ينتفع باكله الا في الوقت كالكسرة ونحوها
لانه يقول نفقة ابني علي فليس لاحد ان يحل عني شيا منها فهذا ان اكل مما اعطي الصبي حنث
وبعد ذلك قبولا منه لخبز المحلوف عليه وان كان معدما لم يحنث لان الاب اذا كان له
موسرا يلزمه نفقته الولد بخلاف المعدم فان الابن قد ملك ذلك قال وهذا معنى قول
مالك حكي ذلك عنه بن يونس والى هذا اشار بقوله ان كانت نفقته عليه اي ان كانت
نفقة الولد على الاب وقال ابو اسحاق ان كان الذي وهب للولد كثيرا حنث لكونه
الاب مضطرا في رده لم يحنث وان كان يسيرا حنث يكون له الرد ولا ضرورة عليه في
ذلك حنث قال بعض الاشياخ ولا فرق بين عبده وولده في الحنث وعدمه الا انه
يكون على العبد دين ص وبالكلام ابدا في لا اكلمه الايام او الشهور وثلاثة في كايام
وهل كذلك لاهجرنه او شهر فولان وسنة في حين وزمان وعصر ودهر ش يعني ان
من حلف لا كلم فلانا الايام فانه لا يكلمه ابد الدهر فان كلمه حنث وهذا هو المنصوص
قال ابن بشير والزم اللخمي انه يبر بهجرانه ايام الجمعة من الخلاف فيمن حلف ليهجرنه
الشهور فقيل يهجره الدهر وقيل يهجره شهور السنة لقوله تعالى ان عدة الشهور
عند الله اثنى عشر شهرا قال وهذا من اضعف ما يعول عليه من الالفاظ الشرعية
وقيل لا يكلمه ثلاثة ايام وقوله او الشهور يعني وكذا يحنث ابدا اذا حلف لا كلمه
الشهور يريد وكذلك السنين وذكر اللخمي انه اذا حلف لا كلمه الشهور فكلمه بعد
سنة لا يحنث لقوله تعالى ان عدة الشهور عند الله اثنى عشر شهرا ولا حجة فيه

لان

لان المقصود منه نفي الزيادة التي كانت تعتقدها الجاهلية من النسي فنص تعالى على ان
الشهور لا تزيد على اثني عشر شهرا والايمان مبناها على العرف فيجب الرجوع اليه وقوله
وثلاثة في كايام يعني اذا حلف لا كلمه اياما او شهورا او سنينا فانه يلزمه من ذلك اقل الجمع وهو
ثلاثة فيكلمه بعد ثلاثة ايام وثلاثة اشهر وثلاث سنين ولا حنث عليه فان كلمه قبل ذلك حنث
ونص بن الحاجب على ان المذهب هذا هو المنصوص وعبر عنه غيره بالمشهور وخرج بعضهم الدهر يعني
انه لا يكلمه الابد من قول من قال ان اليمين اذا اصطلت اقل واكثر انه لا يبرا لا بالاكثر ورد بانه جمع
منكر فلا يحمل على العموم بوجه والتخريج لابن بشير والرد لابن هارون وسلم بن راشد التخريج في شهور
لانه جمع كثرة بخلاف ايام وسنين لانه جمع قلة وهو العشرة فما دون فلا يصح ان تعمر الذمة بالابد
ورده بن عبد السلام بان هذا اذا كان للفظ جمع قلة وكثرة واما اذا لم يكن الا واحد فلا منهم من
قال المعتد انه يقطع للقليل والكثير قال ثم جعله جمع القلة للعشرة مخالف لما عليه النحويون
فانهم لا يجاوزون به التسعة وقوله وهل كذلك لا هجرته وشهر فلان يعني انه اختلف اذا
حلف ليهجرنه الايام او الشهور هل يلزمه الابد او انما يلزمه شهر فقط قولان فقيل يلزمه
ان يهجره الابد ابن الحاجب وان حلف ليهجرنه فكذلك اي كالوحلف لا كلمه الايام وقد تقدم انه
يحنث ابدا والكدبن عبد السلام هذا القول في لا هجرنه وقال لم اقف عليه بعد البحث عنه
وفي الموازية انه يكتفي بهجران شهر ولا يحنث بعد ذلك وفي العتبية ثلاثة ايام وكذا في كتاب
بن حبيب حملا ليمينه على الهجران الجائز شرعا ابن شاس ولو قال لاطيلن هجرانه فقال محمد
يهجره سنة وقيل شهر يجزيه قال ابو الحسن اللخمي وقول محمد احتياط ليس انه لا يجزي دون
ذلك قال فان كان بينهما مصافاة ومصادقة فالشهر طول ويلحق فيه المشقة وان لم يكونا على ذلك
فالشهر قليل وقوله وسنة في حين يعني انه اذا حلف لا كلمه او ليهجرنه حينا فانه يلزمه ان
لا يكلمه سنة وليهجره سنة وهذا هو المنصوص في المذهب واللخمي انه لا يحنث بما دون السنة وانه
يكتفي بمدة فيها طول لقوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد بذلك وقت
الصلاة قال وهو يقع على القليل وعلى الكثير قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من
الدهر وقال تعالى ومتعناهم الى حين هو يوم القيامة ورد بن بشير استدلاله بالاية الاولى
بان الحين فيها مقترن بالمسا والصباح والحين الذي وقع الكلام فيه مطلق قال في الجواهر
ومما سلك به مسلك الحين الدهر والزمان والعصر اذا كان منكرا فانه ينصرف الى السنة
ولو عرفه بالالف واللام فقيل هو كالاول ينصرف الى السنة وقال الداوودي الاكثر في
الدهر والزمان انه مدة الدنيا قال اللخمي يريد الاكثر من القول وروي بن حبيب في
الدهر انه اكثر من سنة قيل لمطرف فسنتان قال قريب وما اوقت فيه وقتا وفي المدونة
ومن حلف ان لا يفعل شيئا الى حين او زمان او دهر فذلك كله سنة وروي عنه بن وهب
انه شك في الدهر ان يكون سنة ص وبما يفسخ او بغير نسائه في لا تزوجن ش يعني ان
من حلف ليتزوجن فانه يحنث اذا تزوج تزويجا يفسخ او تزوج امراة دنية لا تشبه ان
تكون من نسائه يريد اذا كانت يمينه موجلة ومضى الاجل والا فانه يتزوج اخرى
ويبر وانما قال يفسخ ولم يقل فاسد لانه اذا كان فاسدا يمضي بالدخول ودخل فيه فانه

انظر ابن غازي

لا يحنث ويبر بذلك فان لم يبين او كان مما يسخ ابدا فالمنصوص الحنث مراعاة للشرعي من
ذلك وخرج اللخمي على مراعاة اللفظ انه يبر بذلك من احد القولين فيمن حلف ليطاها الليلة
فوجدها حايضا ووطيها انه يبر وفرق بان الحالف قد علم بان المراة حالين حالا يجوز وطيها فيه
وحالا لا يجوز فلما لم يبين ارادة احد الامرين دل على ارادة الوطي مطلقا وفي هذه المسلة لم
حلف على امراة معينة فيحمل نكاحه على النكاح العرفي **قلت** وفي هذا الفرق نظر
لان يمينه كما حملت هنا على النكاح العرفي فكذلك في مسلة الحيض فو لم المراة المعينة لها حالان
حال طهر وحال حيض فلما احد فكانه اراد الوطي المطلق قلنا وكذلك كل امراة لنكاحها حالان
حال صحة وحال فساد فاذا لم يقيد فكانه اراد النكاح المطلق وقد حصل فان قلتم بالتقييد
في احدهما لزم في الاخر وان قلتم بالاطلاق فكذلك ايضا وحينيذ فلا فرق واما كون احدهما مقيد
او الاخر مطلقا فبعيد ولا دلالة عليه قال في النوادر ومن المجموعة روى ابن نافع عن مالك
فيمن حلف بالظهار في امراته ان لم يدخلها عليه هذا الشهر ليتزوجن عليها قبل ان يبني بها
فمضى الشهر ولم يدخل فانه ان بنى بها قبل ان ينكح لزمه الظهار وان نكح قبل ان يبني فقد
بر وان بنى وكفر فهو احب الي اذ لعله ينكح من لا ينكح مثله مثلها فلا ينفعه وقال المغيرة لا يبر
حتى يتزوج امراة تشبهه وتشبه زوجته لان ذلك اغيظ لها قال ابن المواز وقد سهل فيه
ابن القاسم وقال ابن القاسم في المجموعة فيمن حلف ليتزوجن من اهل مصر فتزوج نصرانية
او ذمية فلا يبر حتى يتزوج بنكاح مثله ثم قال في النوادر في اخر الباب ولا يبر في التي حلف
ليتزوجن عليها ان تزوج معتدة ولا بنكاح تحليل ولا بعقد صحيح ووطي في الحيض ولكن بعقد
صحيح في مسيس صحيح اي فلا بد من مجموع الامرين العقد والوطي الصحيح والله تعالى اعلم **ص**
وبضمان الوجه في لا اتكفل ان لم يشترط عدم الغرم **ش** قال في المدونة ومن حلف ان لا
يتكفل بمال ابدا فتكفل بنفس رجل حنث لان الكفالة بالنفس كفالة بالمال الا ان
يشترط وجهه بلا مال فلا يحنث وهذا مفهوم من قوله هنا ان لم يشترط عدم الغرم اي
فان اشترط ذلك لم يحنث اللخمي بعد ان حكى عن مالك انه يحنث بكفالة الوجه اذا حلف
لا تكفل بمال والقياس ان لا شي عليه لان الكفالة ثلاثة بالمال والوجه والطلب فاذا قال
بمال فقد خص ما تكفل به وتكفل بما هو دون الاول في الحكم وان احضره فقيرا او غاب فاثبت
فقره او مات بري ولا ياتي عليه المال الا بعد غيبته وعدم البينة على فقره وكذلك لو حلف ان
لا تكفل بالوجه فتكفل بالطلب لم يحنث وان حلف لا تكفل بوجه فتكفل بمال حنث لانه اشد مما سمى
وانظر كيف اسقط الشيخ رحمه الله تعالى قوله بمال من قوله لا اتكفل ولم يات بالمسالة كما في
المدونة وذلك يوهم عدم الحنث في مسلة المدونة لان التقييد بالوصف ينفي الحكم كلما
الحكم عند تخلف الوصف في الايمان كما علمت فكان حقه رحمه الله ان يذكرها مقيدة ليسلم
من ذلك وايضا فانه اتم فايدة لشموله المسلتين معا احداهما بطريق التنصيص وهي
مسلة المدونة والاخرى وهي التي ذكرها بطريق مفهوم الموافقة وذلك لانه اذا
حنث بكفالة الوجه مع التقييد بالمال فلان يحنث عند الاطلاق من باب الاولى والله تعالى
اعلم **ص** وبه لوكيل في لا اضمن له ان كان من ناحيته وهل ان علم تاويلان **ش** المشهور في

[illegible]

عايد على الضمان المذكور في المسألة التي فرغنا منها يعني وحنث بالضمان الى اخره وهذه
المسألة ايضا مذكورة في المدونة على نحو ما هنا قال فيها ومن حلف ان لا يتكفل لفلان بكفالة
فتكفل لوكيله ولم يعلم فان لم يكن الوكيل من سبب فلان وناحيته لم يحنث الحالف قال القاضي
عياض وظاهر الكتاب انه متى كان من سببه لم يراع علم الحالف به وهو مفسر في كتاب ابن حبيب
ولابن القاسم في المجموعة مثله وفي كتاب محمد خلافه لمالك واشهب وانما يحنث اذا علم الحالف انه
ان المشتري من سبب المحلوف عليه وذهب بعض الشيوخ الى ان ما في كتاب محمد وفاق للمدونة
القاضي والظاهر من الكتاب خلافه والى هذا الخلاف اشار بقوله وهل ان علم تاويلان اي
وهل الحنث مقيد بعلم الحالف ان الوكيل من ناحية المحلوف عليه او مطلقا تاويلان على المدونة
ابو اسحق وهذا اذا كانت يمينه مما لا يقضى عليه به واما ان كانت مما يقضى به عليه وكان
الوكيل مشهورا انه وكيل فلان فانه يحنث وان لم يعلم انه وكيله وان كان الوكيل ليس مشهورا
انه وكيل فلان لم يحنث ص وبقوله ما ظننته قاله لغيري لمخبر في ليسرنه ش هذه ايضا مسألة
المدونة قال فيها ولو اسر اليه رجل سرا فاحلفه ليكتمنه ثم اسره المسر لاخر غيره فذكره الاخر له
للحالف فقال له الحالف ما ظننت انه اسره لغيري حنث والضمير في بقوله عايد على الحالف وفي ما
ظننته على المحلوف له وفي قاله وليسرنه على الامر الذي يحلف على كتمانه واللام في لمخبر متعلق له
بقوله يعني وحنث الحالف بقوله لمخبر ما ظننت المحلوف له قال لك الامر لغيري اذا احلفه
على كتمه والله تعالى اعلم ص وباذهبي الان اثر لا كلمتك حتى تفعلي وليس قوله لا ابالي بدا
لقول احد لا اكلمك حتى تبداني ش يعني ان من قال لزوجته انت طالق ان كلمتك حتى تفعلي
كذا حتى تفعلي كذا فانه يحنث بقوله لها اثر ذلك اذهبي الان لانه قد كلمها قبل ان تفعل
ذلك وهذا قول ابن القاسم وقال ابن كنانة واصبغ لا يحنث قال ابن القاسم وقضى
لي فيها مالك على ابن كنانة وناقض اصبغ قول ابن القاسم في هذه المسألة بما قاله في اخوين
حلف كل منهما لا كلم الاخر حتى يبداه الاخر انه ليست عين الثاني تبدية بالكلام وقاله
ابن كنانة وذهب سحنون وابن نافع الى ان يمين الثاني تبدية بالكلام وقد انحلت له
اليمين عن الاول ثم يبدا الاول فيكلم الثاني ثم يكلمه الثاني ان شا ولا شي عليه له
واجيب بان قوله اذهبي الان بعد قوله لا كلمتك انما يظهر اثره في التحنيث وهو يكون
بالاقل واما مسألة الاخوين فانما تظهر ثمرة كلام احدهما للاخر في البر ومقصود كل له
منهما انما هو اظهار الاستغنا عنه لحلف الاخر مقابل لذلك الترفع وهو ضد الانكسار له
قوله وليس قوله لا ابالي الى اخره هذه مسألة العتبية قال فيها عن ابن القاسم ومن
حلف لاخر بالطلاق لا كلمتك حتى تبداني فقال له الاخر اذا والله لا ابالي فليس ذلك تبدية
اي فان كلمه قبل ان يبتديه بكلام غير ذلك حنث وهو مثل مسألة الاخوين فقوله
وليس قوله لا ابالي بدا اي بدا يعتد به في حل اليمين ولابن القاسم ايضا في العتبية والمجموعة
وان قال لزوجته ان كلمتني حتى تقولي اني احبك فانت طالق فقالت له غفر الله لك نعم
انا احبك فقد حنث لقولها غفر الله لك مثل قوله في الاولى اذهبي فحنثه احتياطا له
ص وبلا قالة في لا اترك من حقه شيئا ان لم يف لان اخذ الثمن على المختار ش يعني ان

من حلف لا يترك من حقه شيئا ثم اقال المبتاع من السلعة التي ترتب الحق بسببها فانه يحنث
اذا كانت لا تفي بحقه والا فلا قال في المجموعة قال ابن القاسم عن مالك من باع جارية كان حلف
ان لا يضع من ثمنها شيئا هل يقيل قال رب اقالة خير من وضيعة قال عنه غيره ولو حلف بعد
البيع ثم اقاله لحنث قال ابن القاسم ومعنى ذلك اذا كانت قيمة السلعة يومئذ اقل من
الثمن فاما مثل الثمن فاكثر فلا يحنث وهو كعرض اخذه في الثمن ومن العتبية وكذلك روى اصبغ
عن ابن القاسم وقال اصبغ كمن حلف ليوفينه طعاما من بيع فاقاله منه فان لم يكن في الثمن وفا
به لو اشتري حنث وقوله لا ان اخذ الثمن يعني فان حلف لا يترك من حقه شيئا فاخذ الثمن فانه
لا يحنث اللخمي وقيل يحنث والاول ابين لان الرجل تخف عليه الصدقات لصبر وبراه حسن
معاملة ولا يعده وضيعة ولا يخف عليه ترك اليسير والى هذا اشار بقوله على المختار ص
ولا ان دفن مالا فلم يجده ثم وجده مكانه في اخذتيه ش معنى هذا ان من دفن مالا في
مكان ثم بحث عليه فلم يجده فحلف على زوجته انك اخذتيه ثم وجده في المكان الذي
دفنه فيه انه لا يحنث وهذا هو الاصح وقال ابن عبد السلام هو المشهور وحكى ابن حبيب عن
مالك عدم الحنث في الواضحة وبه قال ابن دينار ووجه المشهور بان مراده ان كان ذهب
فاخذه الا انت ولم يذهب اللخمي وقال في العتبية فيمن رفع دراهم في بيته فلم يجدها
فاتهم بها زوجته فحلف بالطلاق ما اخذها غيرك ثم وجدها تحت مصلاه رفعها ونسي
يحنث وقال ابن دينار لا يحنث فتأتي في جميع ذلك بساط يمينه فلم يحنثه واحنثه مرة بموجب
اللفظ ولم يراع سبب اليمين وجعل الشيخ منشأ الخلاف هل يراعى المقصد العرفي فلا يحنث
او ظاهر اللفظ فيحنث وهو المناسب هنا لان الكلام عند عدم النية والبساط والفرق
بين المسألتين انه يحنث في الثانية لتفريطه اذ لو امعن النظر لوجده بخلاف الاولى
وفيه نظر لا يخفى ص وبتركها عالما في لا خرجت الا باذني لا ان اذن لامر فزادت بلا
علم ش يعني ان من حلف على زوجته ان لا تخرج الا باذنه فخرجت بغير اذنه ثم علم
وتركها فانه يحنث فان ردها فلا حنث هذا معنى كلامه وفيه نظر فانها متى خرجت
على هذا الفرض بغير اذنه حنث سواء علم بها او لم يعلم نص عليه في المدونة بل قال
فيها اذا اذن لها ولم تسمع واشهد على ذلك فخرجت ولم تعلم باذنه انه حانث والمسألة
في المدونة مفروضة على خلاف ما ذكره وهي صحيحة على ذلك قال فيها وان حلف ان لا
ياذن لها الا في عيادة مريض فاذن لها في ذلك فخرجت ثم مضت بعد ذلك الى
حاجة اخرى لم يحنث لان ذلك بغير اذنه ولو خرجت الى الحمام بغير اذنه لم يحنث الا ان
يتركها بعد علمه وان هو حين علم بذلك لم يتركها فلا حنث فان لم يعلم حتى رجعت فلا حنث
انتهى يريد لانها اذا خرجت ثم رجعت ولم يعلم فقد خرجت بغير اذنه وهو قد حلف ان
لا ياذن لها في ذلك فلا حنث فانظر هذا مع كلام الشيخ وقوله لا ان اذن لامر فزادت
بلا علم هو معنى قوله في المدونة فان اذن لها في العيادة فخرجت ثم مضت بعد ذلك
الى حاجة اخرى لم يحنث لان ذلك بغير اذنه يريد الا ان يعلم بذلك فيتركها فانه
يحنث ابن يونس قال ابن المواز عن اشهب وان حلف ان لا تخرج الى غير عيادة مريض الا

ما اذن فاذن لها في العيادة فذهبت منها الي غيرها فقد حنث ابن يونس يريد
لان ذلك بغير اذنه وهو في كل ما خرجت اليه سوى العيادة حانث وكذلك قال
اصبغ في العتبية ان حلف لا خرجت الا باذني فاذن لها في موضع فذهبت منه الي غيره
فقد حنث قال ابو زيد عن ابن القاسم وان اذن لها الي موضع فخرجت ثم رجعت من الطريق
لحاجة ذكرتها مثل ثوب ذكرته تتجمل به ثم خرجت فلا شي عليه الا ان ترجع الي الدار تركا لمخرجها
الذي اذن لها فيه ثم تذكر فتخرج على الاذن الاول فهذا حانث ابن المواز وقاله ابن وهب
وقال ابن القاسم انه حانث على كل حال وكذا ذكر عنه ابن حبيب وعن اصبغ وذكر عن مطرف
وابن الماجشون ايضا ان رجعت لما ذكرت قبل بلوغ الموضع الذي خرجت اليه فلا شي عليه
فاما لو بلغته ثم رجعت فلا بد من تجديد اذن والا حنث وبه قال ابن حبيب ابن يونس وروايه
ابي زيد عن ابن القاسم ابينهما **فرع** قال ابن حبيب ومن حلف لا خرجت امراته
الا باذنه فاراد سفرا فاذن لها ان تخرج كلما شاءت وحيث شاءت فابن القاسم يقول اذن
واحد يكفيه الا ان يقول لا خرجت الي موضع من المواضع او يقول الي موضع فقط فان قال
ذلك لم يجزه حتى يحدث الاذن في كل موضع على علم منه بالموضع الذي تخرج اليه وحكاه عن
مالك وقاله مطرف واصبغ وقال ابن الماجشون واشهب اذن واحد يجزيه في الوجهين
وقول ابن القاسم احب الي فان ترك ذلك لم ابلغ به الحنث واخذت بقول اشهب وعبد الملك ذكر
ابن المواز وابن عبدوس عن مالك وابن القاسم مثل ما ذكر ابن حبيب محمد وقال ابن الماجشون
في الحالف ان خرجت الا باذني انه لا بد من احداث الاذن في كل مخرج الا ان يقول نويت هذا
الامر جملة بعينه اي نويت اذنا واحدا فيحلف وينوي **ص** وبعوده لها بعد ملكه احرى في لا اسكن
هذه الدار او دار فلان هذه الا ان لم ينو ما دامت له لا دار فلان ولا ان خربت وصارت
طريقا ان لم يامر به **ش** هكذا قال في المدونة ونصها عند ابن يونس قال ابن القاسم ومن
حلف ان لا يسكن هذه الدار او قال دار فلان هذه فباعها فلان فسكنها في غير ملكه حنث
الا ان ينوي ما دامت في ملك المحلوف عليه ولو قال دار فلان ولم يقل هذه فباعها فلان
فسكنها الحالف في غير ملكه لم يحنث الا ان يكون نوى ان لا يسكنها ابدا ابن يونس لانه اذا
قال هذه الدار فكانه انما كره سكنى تلك الدار فلا يسقط عنه اليمين انتقال الملك الا
ان ينوي ما دامت في ملك فلان فاذا قال دار فلان فبالبيع قد صارت دار غير الدار
والشيخ رحمه الله تعالى اهمل هذا القيد وهو قوله الا ان ينوي لا اسكنها ابدا في حلفه
لا سكنت دار فلان اذ لم يقل هذه وقوله ولا ان خربت وصارت طريقا اي فلا حنث قال
في المدونة قال ابن القاسم وان حلف ان لا يدخل هذه وقوله ولا ان خربت وصارت
طريقا اي فلا حنث قال في المدونة قال ابن القاسم وان حلف ان لا يدخل هذه الدار فهدمت
او خربت حتى صارت طريقا فدخلها لم يحنث قال في كتاب محمد ان كانت يمينه من اجل صاحبها
وكراهية فيه فلا شي عليه في المرور وان كانت كراهيته في الدار خاصة فلا يمر بها قال فيه
وفي المدونة فان بنيت بعد ذلك فلا يدخلها قال ابن المواز فان دخلها حنث فان حولت مسجدا
لم يحنث بدخوله وقوله ان لم يامر به **ص** وفي لا باع منه او له بالوكيل ان كان من ناحيته وانه

بيان

ومن سببه حنث والا فلا وقيد بعض الاشياخ هذا التفصيل بما اذا لم يعلم انه
لمشتري المحلوف عليه واما اذا اعلم فانه يحنث من غير تفصيل قلت وهو كذلك
في المدونة وحكى ابن المواز عن مالك ان المشتري اذا كان من ناحية المحلوف عليه او رسوله
وقد عرف ذلك البايع فانه يحنث فان لم يعلم انه من سببه لم يحنث في ذلك كله وجعله بن يونس
وفاقا للمدونة وقال القاضي هو خلاف وهو الظاهر واشار بقوله اوله الى انه اذا حلف لا باع
له شيا فدفع المحلوف عليه ثوبا لرجل فاعطاه الرجل للحالف فباعه له قال في المدونة
فان لم يكن الرجل من سبب فلان وناحيته مثل الصديق الملاطف او من عياله ونحوه لم يحنث
والا حنث يريد اذا كان من ناحيته او من سببه كما قال الشيخ وظاهر المدونة انه اذا
كان من سببه وناحيته انه يحنث سوا علم الرجل بذلك ام لا وهو مفسر كذلك في الواضحة
ولابن القاسم في المجموعة مثله وفي الموازية لمالك واشهب خلافه وان الحالف انما يحنث
اذا علم ان المشتري من سبب المحلوف عليه وذهب بعض الاشياخ الى ان ما في الموازية
وفاق وقوله بالوكيل متعلق بحنث المدلول عليه بما تقدم والتقدير وحنث بالوكيل في
حلفه لا باع منه ولا له ان كان الوكيل من ناحيته وقوله وان قال حين البيع انا حلفت
الى اخره هذه ايضا مسيلة المدونة ذكرها كما نقل الشيخ عقيب المسيلتين السابقتين
تفريعا عليهما قال فيها ولو قال له عند البيع اني حلفت ان لا ابيع من فلان فقال له انما ابتاع
لنفسي ثم صح بعد البيع انه انما ابتاع لفلان لزم الحالف البيع ولا ينفعه ذلك واحنث ابو
اسحاق معنى قوله صح ثبت بالبينة انه ابتاع لفلان قال اللخمي وان قال له عند البيع انه
كنت وكيلا لفلان فلا بيع بيني وبينك لم يلزمه البيع ولم يحنث وذكر ابو اسحق نحوه
وقول الشيخ ولزم البيع معناه وحنث لحذفه لدلالة ما تقدم لان قوله وبالوكيل يشمل
المسايل الثلاث اي وحنث بالوكيل في جميع ذلك ص واجزا تاخير الوارث في الا ان تؤخرني
لا في دخول دار وتاخير وصي بالنظر ولا دين وتاخير غريم ان احاط وابرا ش قال في المدونة
وان حلف لرجل لاقضينك حقك الى اجل الا ان تشا ان تؤخرني فمات الطالب فانه يجزيه
تاخير ورثته ان كانوا كبارا او وصيه ان كانوا صاغرا ولا دين عليه فان كان عليه
دين لم يكن لوصي او وارث تاخير مع الغرما ويجزيه تاخير الغرما ان احاط الدين بماله
على ان يبري ذمة الميت فقوله واجزا تاخير الوارث يريد اذا كانوا كبارا وقوله
وتاخير وصي اي اذا كانوا اصغارا ولا دين وقوله وتاخير غريم ان احاط اي ان احاط
الدين بماله وابرا اي ذمة الميت واما قوله لا في دخول داره فكذلك في المدونة
قال فيها قبل المسيلة المتقدمة وان حلف بالطلاق او غيره ان لا يدخل دار فلان الا
يقضينه حقه الا باذن محمد فمات محمد لم يجزه اذن ورثته ان ليس بحق يورث وان دخل
او قضى حنث ابن المواز فان اذن فدخل فلا يدخل ثانية الا باذن ثان وان مات فقد
انقطع الاذن وصار كمن حلف ان لا يدخل الدار الا ان يقول ادخل متى شيت فيكون ذلك
له وان اذن له فلم يدخل ثم نهاه فقد قيل لا يدخل فان دخل حنث لانه دخل بغيره
اذنه ص في بره في لاطاها وطيها حايضا وفي لنا كلنها فحطفتها هرم فشق جوفها واكلته

او بعد فساد ها قوله الا ان تتوا في ش يعني انه اختلف علي قولين في من حلف ليطان امراته
هل يبر اذا وطيها حائضا ام لا بنا علي حمل اللفظ علي مفهومه اللغوي و قد حصل او الشرعي ولم
يحصل واليضا هذا المعد وم شرعا كالمعدوم حسا ام لا اما لو حلف لاوطيها فوطيها حايضا فنص بن
دينار علي انه يحنث الشيخ ولا ينبغي ان يختلف فيه وانظر كلام الشيخ هذا مع ما قال اول الباب
وحنث بفوت ما حلف عليه ولو لمانع شرعي ومعناه انه اذا حلف ليطاها الليلة فوجدها حايضا
انه يحنث وهو مذهب المدونة واذا كان يحنث بوجودها حايضا في تلك الليلة فلا يبر اذا وطي
لان الحنث اذا وقع لا يرتفع فكلامه اولا يدل علي ان الوطي في الحيض لا يبر به من يمينه علي
المذهب ولم ينص هنا علي ترجيح احد القولين اللهم الا ان تحمل يمينه في الاولي علي التاجيل
وفي الثانية علي عدمه فيستقيم وقد تقدم هناك ما رواه ابو زيد عن ابن القاسم فيمن اكل
مع امراته فحلف بطلاقها لتاكلن هذه البضعة فاكلتها الهرة فاخذت المراة الهرة
فذبحتها واخرجت البضعة فاكلتها قال لا يجزيه ذلك عن يمينه ولكن ان لم يكن بين اخذ الهرة
اياها وبين يمينه قدر ما تاخذها المراة فلا حنث وان توانت قدر ما لو ارادت اخذها
فعلت فقد حنث واشار بقوله او بعد فسادها الي انه لا فرق بين ان تاخذ المراة البضعة
من جوف الهرة فتاكلها قبل فسادها او بعد ان تفسد وقد حكي اللخمي عن مالك فيمن حلف علي
طعام لياكلنه فتركه حتي فسد ثم اكله فقد حنث اذا اخرج عن حد الطعام قال وقال سحنون
في العتبية لا حنث الا ان يكون اراد ان ياكله قبل ان يفسد واري ان يحنث لوجهين احدهما
حمله علي العادة والعادة ان يوكل غير مفسود والثاني انه اذا فسد ذهب بعضه ومن
حلف علي شي لياكلنه لم يبر الا باكل جميعه فانظر قول سحنون لم يحنث الا ان يريد اكله قبل الفساد
كيف هو مقيد وكلام الشيخ ليس فيه دلالة علي هذا القيد بل ظاهره ان القول بعدم الحنث
مطلقا وقوله الا ان تتواني اي المراة المفهومة من قوله لتاكلنها والله تعالي اعلم ص وفيها
الحنث باحدهما في لا كسوتهما ونيته الجمع واستشكل ش انما نسب هذه المسيلة للمدونة دون
غيرها من المسايل المتقدمة لاستشكالها كما ذكر قالها ومن قال لامراته انت طالق ان كسوتك
هذين الثوبين ونيته ان لا يكسوها اياهما جميعا فكساها احدهما فهو في ذلك حانث انتهي واختلف
الاشياخ في الاعتذار عن ذلك فقال ابو محمد والتونسي واللخمي معني المسيلة انه نوي لا كساها
اياهما مجتمعين ولا مفترقين ولو نوي ان لا يجمعها لها لم يحنث اذا كساها احدهما وهو قريب مما
قال ابو عمران فانه قال يعني ان نيته انه لا يكسوها فكان مقصده ان لا يلبسهما ولا احدهما الشيخ
وفيه نظر لانه خلاف ما يعطيه الحالف وقال بن عبد السلام يمكن ان يوجه بما تقرر انه قد
يحنث بالبعض لان غاية نية الجمع ان يجري مجري التنصيص علي ذلك وغاية التنصيص عليه
ان يجري مجري التاكيد فيما اذا قال والله لا اكلت هذا الرغيف كله ولو قال ذلك لحنث
بالبعض ورده الشيخ بان ذلك مع عدم النية والعزم هنا النية قال والاظهر حمله علي
ما اذا كانت علي يمينه بينة ورفع واما اذا جا مستفتيا فينبغي ان ينفي علي قبول
ما ادعاه وانظر قوله باحدهما كيف اعاد الضمير علي غير مذكور وهو لا يجوز وقوله باحدهما
اي بلبس احد الثوبين وقوله في لا كسوتهما اي لا كسوتها هذين الثوبين اللخمي ولو حلف

لكساها ثوبين ولم يقل هذين لم يحنث ان كساها واحدا اذ مفهوم قوله ان لا يجمع لها اثنين في
الكسوة ليس انه لا يكسوها ابدا **فرعان** الاول قال في المدونة قال ابن القاسم
فمن حلف لا اكل خبزا وزيتا او لا اكل خبزا وجبنا فاكل احدهما حنث وقال اشهب لا يحنث
اللخمي وهو ابين لان الزيت والجبن مؤتدم والمراد ان لا ياكل الخبز مؤتدما باحد هذين ولو
حلف لا اكل خبزا وكعكا او لا اكل زيتا وجبنا فاكل احدهما حنث لان كل واحد من هذين
لا يوكل بالاخر الثاني نص ابن حبيب على ان الحالف لا ياكل فاكهة يحنث برطبها ويابسها من التمر
والعنب والرمان والقثا والبطيخ والجوز واللوز والحمص والحلبان الا ان يكون له نية
خص بها نوعا او بساط يدل على ما ذكر ولابن المواز نحوه وقال اذا حلف على رطبها ويابسها
ابن يونس وهو جيد انما يحنث في اليابس اذا ذكره ابو محمد وان حلف لا ياكل اداما فاثبت
في عرف الناس انه ادام حنث به قال ولا ارى الملح من الادام وان كان بعض العلما قاله
واحنثه به **ص فصل** النذر التزام مسلم كلف ولو غضبان النذر عبارة
عن الالتزام والايجاب واركانه ثلاثة الملتزم وصيغة الالتزام وما يلزم فالملتزم كل
مكلف له اهلية العبادة فلا يلزم نذر الصبي والمجنون والكافر وهو معنى قوله مسلم كلف
وقوله ولو غضبان يعني انه يلزم ولو وقع من الملتزم على وجه اللجاج والغضب وهذا
هو المعروف ونص ابن بشير على ان الشيوخ وفقوا لابن القاسم على قوله ان ما كان من هذا
القبيل على سبيل اللجاج فيه كفارة يمين وهو احد اقوال الثلاث فيه وكان من لقيناه من
الشيوخ يميل الى هذا المذهب ويعدونه من نذر المعصية فلا يلزمه الوفا به ابن عبد
السلام يحتمل ان يريد ابن بشير بالقول المتبادر اليها هو ما قاله ابن عبد البر ان العدول
الثقاة رووا عن ابن القاسم انه افتى ابنه عبد الصمد وكان حلف بالمشي الى مكة فحنث
فافتاه بكفارة يمين وقال اني افتيتك بقول الليث فان عدت لم افتك الا بقول مالك الا
انه لم يذكر ان ذلك كان منه على وجه اللجاج وغضبان من كلام الشيخ منصوب على انه خبر كان
المحذوفة مع اسمها اي ولزم النذر ولو كان الناذر غضبان كقوله لا يامن الدهر ذو بغي
ولو ملكا ومن كلامهم ائتني بدابة ولو حمارا اي عنده ذلك **ص** وان قال الا ان يبدو لي او
ارى خيرا منه بخلاف الا ان يشا فلان فبمشيئته **ش** يعني ان النذر لازم لناذره وان قال
الا ان يبدو لي او ارى خيرا منه بخلاف ما اذا قال الا ان يشا فلان فلا يلزمه الا بمشيئته
وهكذا قال في المدونة ونصها ومن قال علي المشي الى مكة الا ان يبدو لي او ارى خيرا من
ذلك لزمه المشي ولا ينفعه استثناوه في طلاق ولا عتاق ولا مشي ولا صدقة ولو قال في ذلك
الا ان يشا فلان لم يلزمه شي حتى يشا فلان فقوله او ارى خيرا منه اي من المنذور ابو
اسحق انما لزمه في قوله الا ان يبدو لي او ارى خيرا منه لانه لم يصرف الاستثنا الى ما لم يقع
وانما اضافه الى ما وقع بعد وقوعه والزامه نفسه كمن قال لزوجته انت طالق الا ان يبدو لي
او ارى خيرا منه وقال اسماعيل القاضي ينفعه كتعليقه بمشيئة زيد وقد قال في كتاب
العتق اذا قال انت طالق ان شئت انه ينفعه كما ينفعه لو قال ان شا فلان قال ولا ينبغي
الخلاف في عدم اللزوم لانه معلق على مشيئة ادمي وانكر ذلك في المبسوط وكذلك عبد الحق

في تهذيب

في تهذيب الطالب ومعنى قوله الا ان يبدو لي اي جزمت بالتزام النذر وان بدا الي نقضته وهو
اذا جزم لاخيرة له بعد ذلك في حله لان الالتزام سبب وليس للمكلف ابطال الاسباب الشرعية
ولا اقتطاع مسبباتها عنها ولهذا يظهر الفرق بين هذا وبين قوله الا ان يشا فلان لانه لم يجزم
بالسبب الذي هو الالتزام بل علق ذلك على شرط لم نعلم وجوده الى الان فاذا وجد انعقد السبب
فلو فرضنا لاجزم باللزوم وقال ان شا فلان فلا يلزمني شي لم ينفعه والى هذا اشار ابن يونس
فرع اذا قال ان كلمت فلانا فعلي الحج الى بيت الله ان شا الله قال في الجلاب لاشي عليه
ان كلمه واستشكل ان اعاد الاستثنا على كلام فلان وان اعاده على النذر لم يسقط منه شي لان
اعادته على كلام فلان اما باعتبار وجوده او باعتبار عدمه والاول لا يسقط النذر لانه لم
ينطق بالمشيئة لكانت معلومة اذ من المحال ان لا يكلم فلانا الا بمشيئة الله تعالى والمعلوم في
حكم ما اذا صرح به لا يغير ذلك الحكم والثاني معناه فيلزمني الحج على تقدير الكلام ان اراد الله
تعالى عدمه واذا اراد الله تعالى عدمه لا يمنع سبب اللزوم والتقدير ووقوعه فينا قض قوله
والتقدير ان كلامه لا تنا قض فيه قال في الذخيرة وكشف الغطا عن الحق ان يقال الاسباب
الشرعية قسمان منها ما وضعه الله تعالى في اصل شرعه ولم يكله الى خيرة خلقه كالزواله
للظهر ورؤية الهلال للصوم ومنها ما فوضه لخيرة عباده فان شاوا جعلوه سببا والا فلا
كشروط التعاليق فمن شا جعل دخول الدار سببا لطلاق زوجته بتعليقه عليه ومن شا لم
يجعله سببا في حقه وكذلك سائر النذور وغيرها وكل سبب مفوض للعبد لا يصير سببا الا
اذا جزم بسببيته لمعنى عود المشيئة على كلام زيد اي لا اجزم بجعله سببا الا ان يشا الله جعله
سببا والا فلا والله تعالى اعلم لم يشا لانه لو شا لجزم العبد بجعله سببا لانه لاطريق للسببية
الا ذلك فاذا لم يكن كلام زيد سببا لا يلزم الحج به اما اذا اعاده على الحج فمعناه اني جزمت الا
بجعله سببا وان شا الله تعالى لزمني الحج على تقدير الكلام قلنا قد شا الله بالضرورة لانا
نعلم ان من اراده الله تعالى لسبب حكم فقد اراده لذلك الحكم فمن اراده الله باصدار
الصيغة المعتبرة في البيع فقد اراده بنقل الملك بالضرورة ومن اراده بالسرقة المعتبرة
فقد اراده باستحقاق القطع وكذلك سائر الاسباب والاحكام ولو صرحت بجعل الكلام سببا
للحج فنجزم نحو بان الله تعالى اراد ذلك حكم هذا السبب فيلزمك الحج وانما يلزمه به ماندب كلله علي او
علي ضحية وندب المطلق وكره المكرر وفي كره المعلق تردد شـ هذا الكلام فيه اشارة الى ان
صيغة الالتزام وما يلزم بذلك فاما صيغة الالتزام فنحو قوله لله علي كذا من حج او صدقة او صلاة
او صيام او اعتكاف او ضحية او غيرها من القرب واما ما يلزم به فاشار اليه بقوله وانما
يلزم به ما ندب اي انما يلزم من النذر ما كان مندوبا فاحترز بذلك الواجب الاصلي كصوم
رمضان ونحوه من الواجبات فانه لازم بغير النذر والمحرم كالزنا والقتل وشرب الخمر
ونحوها فلا يلزمه ما نذر من ذلك المعنى ولاخلاف في جواز النذر المجرد الذي لم يتعلق
بصفة وقال ابن شاس ما اوجبه الانسان على نفسه ابتدا شكرا لله تعالى على نعمه فهو
مستحب وكذا قال ابن رشد في البيان قال وهو مذهب مالك والى ذلك اشار بقوله
وندب المطلق اي ما يوجبه المرء على نفسه شكرا لله تعالى على ما كان ومضى وقوله وكره

تحصيل

المكروه هكذا قال في البيان ان النذر الذي يتكرر مع مدد الايام مكروه كما اذا نذر صوم
كل خميس او كل اثنين او نحو ذلك لانه قد ياتي به لتكرره على حال كسل فيكون الى عدم الطاعة
اقرب وعلل الكراهة في المدونة بمخالفة التفريط في الوفا به قاله ابن رشد واختلف في النذر
المعلق على شرط كقوله ان شفى الله مريضي او نجاني من كذا او رزقني كذا فعلي المشي الى مكة او
صدقة كذا او نحو ذلك هل هو مكروه واليه ذهب الباجي وابن شاس وغيرهما اولا واليه
ذهب صاحب البيان والى هذا اشار بقوله وفي كره المعلق تردد وهذا الكلام في الكراهة
وعدمها في حكم النذر ابتدا وجميع ذلك لازم مكروها كان او مباحا ممن علمه ابن شاس
وغيره كان وكيف ما صدقت احوال النذر فلا يقضى به لانه لا وفاله الا مع النية
فاذا قضي عليه بغير اختياره لم يكن وفا واستدل ابن رشد على كراهة النذر المعلق
بوجهين الاول كونه اتى به على سبيل المعاوضة لا على سبيل القربة المحضة الثاني ان
الجاهل قد يتوهم منه انه يمنع من حصول المقدر ويؤيده ما في مسلم وغيره انه صلى الله
عليه وسلم نهى عن النذر وقال انه لا ياتي بخير وانما يستخرج به من البخيل وفي مسلم وغيره ايضا
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان النذر يوافق القدر فيخرج بذلك من البخيل ما لم يكن
البخيل يريد ان يخرج ص ولزم البدنة بنذرها فان عجز فبقرة ثم سبع شياه لا غير ش يعني
ان من نذر هدي بدنة يريد سوا كان نذره معلقا اولا فانه يلزمه اخراجها لله تعالى
فان لم تكن عنده بدنة ولا يقدر عليها فحكى عن مالك انه يخرج بقرة وهو المشهور وهو مذهب
المدونة لقول الخليل البقر من الكبد لبدن اللخمي وقال ابن نافع لا يجزيه البقرة وهو
لا يجزيه الا ما نذر قال وهو احسن لان الناس لا يعرفون البدنة الا من الابل وهي التي
يقصد الناذر وقول مالك استحسان لحديث جابر نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة فجعل احدهما يسد مسد الاخر والى هذا
اشار بقوله فان عجز اي عن البدنة فبقرة وقوله ثم سبع شياه اي فان عجز عن البقرة
اخرج سبع شياه وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة لان البقرة لما كانت تجزي عن
سبعة على قول بعض العلما عادلت سبعا من الغنم وقال في كتاب محمد اذا عجز عن البقرة
فعشرة من الغنم واشار بقوله لا غير الى انه اذا عجز عن الغنم لا يجزيه شي من الصيام قال
في المدونة فان لم يجد الغنم لضيق وجده فلا اعرف في هذا صوما الا ان يحب فليصم عشرة
ايام فان ايسر كان عليه ما نذره اللخمي وقال مالك في كتاب ابن حبيب اذا اعسر صام سبعين
يوما وقال اشهب ان احب صام سبعين يوما او اطعم سبعين مسكينا قال فظاهر قوله انه
لا شي عليه بعد ذلك وهذا ايضا استحسان لان الله عز وجل اوجب في القتل والظهار
عتق رقبة ثم جعل الصوم عند عدم العتق فكان صيام هذين عند عدم القدرة على
الهدي برا لما ص وصيام بثغر ش يعني ان من نذر ان يصوم بثغر من الثغور لزمه
ذلك قال في المدونة ومن نذر ان يرابط او يصوم بموضع يتقرب باتيانه الى الله عز وجل
كعسقلان والاسكندرية لزمه ذلك فيه وان كان من مكة او المدينة يريد لان في الرباط
فيهما ونحوهما للعدو فضيلة ليس في غيرها قال اللخمي ولو نذر المكي اتيان هذه للصلاة

حفظ

فقط ويعود الى موضعه لم يأتنا وفي الجواهر ولا يلزمه المشي ههنا وان سماه لعدم الدليل
على كونه قربة في الرباط **ص** وثلثه حين يمينه الا ان ينقص فما بقي عالي في كسبيل الله وهو الجهاد
والرباط بمحل خيف وانفق عليه من غيره الا المستنفد به على معين فالجميع وكره ان اخرج والا له
فقولان وماسمي وان معينا اي على الجميع **ش** يعني ولزمه اخراج ثلث ماله حين حلفه في قوله مالي
في سبيل الله الا ان ينقص ماله عن يوم الحلف فلا يلزمه غير ثلث الباقي قال في المدونة ومن
قال لله علي ان اهدي مالي او قال جميع مالي صدقة او في سبيل الله او هدي او حلف بذلك
فحنث اجزاه من ذلك الثلث انتهى وهذا هو المشهور وقال سحنون انما يلزمه من ذلك
ما لا يضر به اخراجه وقال ابن وهب وابن حبيب يخرج الثلث ان كان كثير المال والربع ان
كان قليل المال وكفارة يمين ان كان عديما وعن ابن وهب ايضا انه يلزمه اخراج جميع
ماله واستظهره بعض الاشياخ عملا بمقتضى اللفظ ولان التصدق بالجميع طاعة لا فزادة عليه
السلام ابا بكر على ذلك وحجة المشهور ما في الموطا ان ابا لبابة حين تاب الله عليه قال يا رسول
الله اهجر دار قومي التي اصبت فيها الذنب واجاورك وانخلع من مالي صدقة لله ولرسوله
فقال له عليه السلام يجزيك من ذلك الثلث فقوله عليه السلام يجزيك من ذلك يدل على انه
التزم الصدقة بجملة ماله لان الاجزا فرع شغل الذمة واذا فرعنا على المشهور فحلف وماله الف
ثم حنث وهو الفان فلا يلزمه الا ثلث الالف واليه اشار بقوله حين يمينه فقيل وهو ظاهر
اذا كانت الالف الثانية من فائدة فان زاد بولادة او تجارة فحكى في البيان عن العتبية
انه ليس عليه اخراج ثلث النما ومثله عن الواضحة وغيرها لابن القاسم وهو صحيح لانه على
بر وقد قال ابن القاسم في الذي يحلف بعتق رقيقه ان لا يفعل فعلا فتولد لهم اولاد ان العباس
ان لا يدخل اولادهم في اليمين لانه على بر وان كان قد قال مالك انهم يدخلون في اليمين وفي
المبسوطة لابن دينار ان ربح المال يدخل في الصدقة ولا يدخل اولاد الرقيق في اليمين بعتقهم
ولو قال في ذلك بالعكس لكان اشبه من اجل الاختلاف في اليمين بصدقة المال وقوله الا ان
ينقص فما بقي يعني فان حلف وماله الف مثلا ثم حنث وهو خمسمائة فلا يلزمه غير ثلث ما في
يده قال في البيان ولا اختلاف فيه يريد اذا كانت يمينه على بر وكذلك على المشهور اذا
كانت على حنث قال ابن رشد فان انفق بعد ما حنث من ماله مما كان بيده يوم حلف فالقياس
ان عليه ان يخرج ثلث ذلك وهو رواية اصبغ عن ابن القاسم في المبسوطة وقول ابن حبيب
في الواضحة وهو قول ابن المواز قال انه كالزكاة يجب عليه ما انفق واسقاط ذلك عليه
في الرواية استحسان مراعاة للاختلاف في اليمين **قلت** وحكى ذلك في الجواهر عن
اشهب قال ولا يتبع به دينا ثم قال ابن رشد واما ما تلف من المال بعد الحنث فقال في العتبية
من المدونة لا شيء عليه فيه فرط او لم يفرط ومثله في الواضحة وفي المبسوط من رواية
اصبغ عن ابن القاسم وله فيها ايضا ما يدل على ان عليه ان يخرج ثلث ما تلف اذا فرط
وهو الذي يوجبه النظر قياسا على المال يفرط في اخراج الزكاة منه بعد الحول حتى
يتلف فالقول الاول استحسان على غير قياس انتهى والقول الذي ذكر انه يوجبه النظر
حكاه في الجواهر عن سحنون والباجي في قوله بما يحتمل ان يكون للسببية او الظرفية اي

يلزمه اخراج الثلث بسبب قوله مالي في سبيل الله او في قوله ذلك ونبه بالكاف على
ان ذلك لا يختص بهذا النوع بل كلما فيه قربة يجري مجراه مثل مالي صدقة للفقراء او
هبة لهم او هدي لله او نحو ذلك او حلف بذلك فحنث كما تقدم وقوله وهو الجهاد يعني ان
المراد بسبيل الله الجهاد فاذا قال في سبيل الله فيخرج ثلثه الجهاد والرباط بمكان يخاف
فيه من العدو كما قال لانه اذا لم يكن بمحل خوف فليس برباط وقوله وانفق عليه من غيره
يعني اذا قال مالي هدي او حلف بصدقته فحنث وقلنا يلزمه الثلث فاحتاج ان يبعث
به فانه ينفق عليه من ماله وقاله مالك وهو قول ابن القاسم في العتبية قال في الذخيرة
الطالب اذا اخرج الثلث انفق عليه من عنده كالزكاة وقيل من الثلث قال ابن يونس
هو كذلك ان قال هدي وان قال صدقة وليس بالموضع مساكين قال مالك النفقة من
الثلث ايضا ولو قال الثلث فلا خلاف ان النفقة عليه منه قال وينبغي ان لا فرق
لان من اوجب هديا فقد اوجب على نفسه ايصاله وفرق ابن راشد بينهما بعد ان حكى
عدم الخلاف كابن يونس بانه اذا قال مالي فالاصل ان يخرج الجميع فلما ارخص له في
الثلث وجب ان يخرج جميع الثلث بخلاف قوله ثلث مالي فانه لا يلزمه غيره وقوله
الا لتصدق به على معين فالجميع يعني ان ما تقدم في الزامه الثلث هو اذا قال مالي صدقة
للمساكين او الفقراء او هبة او حلف بذلك او قال هو هدي او في سبيل الله واما اذا قال
هو صدقة لزيد او نحو ذلك فانه يلزمه اخراج الجميع لزيد نص عليه في النوادر ونقله
في النكت عن بعض الشيوخ في باب الهبات وقوله وكررت ان اخرج يعني انه اذا حلف
بصدقة جميع ماله فحنث او قال هو في السبيل او نحو ذلك مما تقدم واخرج الثلث ثم حصل
له سبب اخر اوجب اخراج ثلث الباقي فانه يخرج ثانيا وثالثا وهذا متفق عليه نص عليه
ابن رشد واحترز بقوله ان اخرج مما اذا حصل سبب الوجوب في الثاني قبل الاخراج للاول
فانه اختلف هل يجزيه ثلث واحد او يخرج اولا وثانيا ثلث الباقي واليه اشار بالجهد
والا فقولان والاول رواه في الواضحة عن مالك واصحابه وهو في الموازية والعتبية
والثاني قول ابن القاسم واشهب وابن المواز ثم قال ابن القاسم ثلث واحد يجزيه وقاله ابن
كنانة قال في العتبية قال يحيى وسئل ابن القاسم عن الرجل يحلف ان فعل كذا وكذا فماله
صدقة على المساكين فحلف بايمان مختلفة في ايام متفرقة او غير متفرقة فيحنث في احدى
الايمان اليوم وفي يمين اخرى غدا وفي يمين ثالث بعد غد فيحنث في ايمان كثيرة على هذا
النحو ايلزمه ان يتصدق بثلث ماله الاول لحنثه ثم ثلث ما بقي للحنث الثاني ثم
ثلث ما بقي للحنث الثالث يكون على هذا في كل حنث ام يلزمه اخراج ثلث ماله مرة واحدة
وان حنث في جميع ايمانه فقال ان كانت ايمانه في كلمة واحدة او كلام مختلف وايمان شتى
وازمان متباعدة فذلك كله سواء لا يلزمه من ذلك الا اخراج ثلث ماله مرة واحدة حنث
في جميع ايمانه او لم يحنث الا في يمين واحدة الا ان يكون حنث فاخرج ثلث ماله ثم حلف
بعد ذلك وحنث فهذا الذي يجب عليه ان يخرج ثلث ما بيده كلما حنث على هذه الحالة
فاما ان كرر من الايمان او اكثر من الحنث قبل ان يخرج ثلث ماله فليس عليه الا ثلث

من

من لم يحنث الا يمينا واحدة في امر واحد ثم اذا حنث في احدي الايمان فاخرج ثلث ماله
ثم حنث في بقية الايمان التي كان عقد قبل ان يخرج بثلث ماله فلا شي عليه في جميع تلك
الايمان حنث فيها قبل اخراج الثلث او بعده بن رشد هو بمنزلة من قال ان فعلت كذا وكذا فعبد
فلان حر ثم قال ان فعلت كذا وكذا فعبدي فلان حر فليس عليه اكثر من حرية عبده حنث في
اليمينين او في احدهما قال وقد في سماع ابي زيد بعد هذا انما لابن القاسم واما لابن كنانة
علي ما يحتمله ذلك من التاويل ان عليه اخراج ثلثه لليمين الاولي ثم ثلث ما بقي لليمين الثانية
وثلث ما بقي لليمين الثالثة وهو بعيد بدليل ما ذكرناه وقوله وما سمي وان معينا اتي علي
الجميع يعني ما تقدم من انه يلزمه ثلث ماله انما هو اذا لم يسم شيا او لم يعينه اما اذا سماه فقال
ثلث مالي او نصف مالي او ثلاثة ارباع مالي صدقة للمساكين او نحو ذلك او عينه فقال عبدي
فلان او داري او حايطي او نحو ذلك فانه يلزمه اخراج ما سمي او عين وان اتي علي جميع المال
وهو المشهور وروي عن مالك وهو مذهب بن نافع واصبغ انه لا يلزمه غير الثلث وحكي
اللخمي عن سحنون لا يلزمه الا ما لا يجحف بماله قال في التكت الفرق بين ان يسمي شيا من ماله
بعينه صدقة او هديا انه يخرج جميعه وان كان ذلك ماله كله وبين ان يقول مالي ولا
يعين شيا انه يجزيه الثلث ان الذي عين قد ابقي لنفسه شيا ولو ثياب ظهره او ما يجعله
كثيرا انه لم نعلم به واما الذي قال مالي لم يبق لنفسه شيا وان دخل ثياب ظهره وما جهله او
علمه من ماله فكان هذا من الحرج المرفوع فوجب قصره علي الثلث ص وبعث فرس
وسلاح لمحله وان لم يصل بيع وعوض كهدي ولو معيبا علي الاصح وله فيه اذا بيع الابدال بالافضل
ش هذا معطوف علي فاعل لزم اي ولزم بعث فرس وسلاح لمحله يريد اذا قال فرسي في السبيل
او هو نذر لله او حلف بيمينا بذلك فحنث وكذلك السلاح وجميع الات الحرب قال في المدونة وليبعث
ذلك بعينه يريد الي اماكن الجهاد وهو المراد هنا بمحله ابو الحسن وليس له ان يحبسه ويخرج قيمته
من ماله قوله وان لم يصل بيع وعوض يعني وان لم يمكن وصوله بيع وعوض به من جنسه وبعث
لمحله قال في المدونة فان لم يجد من يقبله او يبلغه فليبعث بثمنه فيجعل في مثل المبيع من كراع
او سلاح او غيره بخلاف البقر الهدي تباع اذا لم تبلغ فيعوض ان يشتري بثمنها ابلا لان تلك كلها
للاكل وهذا يختلف منافعه انتهي ابو الحسن الكراع الخيل وقال ابو الحسن يجعل فيما هو انكاء
للعدو وقوله كهدي يعني وكذلك الهدي يلزم بعثه الي محله ان امكن وصوله فان لم يمكن
بيع وعوض من جنسه ان بلغ قال في المدونة والبقرة لا تصل من افريقية ولا من مصر
فاذا خاف علي هذه الهدايا ان لا تبلغ لبعد سفر او لغيره باعها وابتاع بثمن الغنم غنما وبثمن
الابل ابلا وبثمن البقر بقرا انتهي ولا فرق علي المذهب بين ان يكون الهدي معيبا ام لا لانه
لما لم يمكن وصوله صار كانه غير مقصود العين واشار بقوله ولو معيبا علي الاصح الي انه
الانسان اذا قال لله علي ان اهدي هذه البدنة العورا او العرجا او نحوهما مما لا يهدي
انه يخرجها بعينها لان السلامة انما تطلب في الواجب المطلق واليه ذهب اشهب فان لم يصل
عوض بثمنه وقال بن المواز يبيعه ويشتري بثمنه هديا سالما كما اذا نذر ما لا يصل او ما
لا يهدي وهذا الخلاف مقيد بما اذا عين المعيب واما لو قال لله علي هدي معيب ولم يعينه

فان اشهب يوافق ابن المواز في ان عليه هديا سالما التونسي والاشبه ان لا يلزمه
في غير المعين لانه نذر ما لا يصح ان يكون هديا كمن نذر صلاة في وقت لا تجوز فيه الصلاة
وكمن نذر صوم ايام النحر او سنة بعينها انه لا يقضي ايام الذبح على الصحيح اللخمي واري المعين
وغيره سوا فان نذر وهو يظن ان ذلك يجوز لم يكن عليه غير ما التزم نفسه فيبيع المعين
قيمة ما في الذمة على انه معيب ويشتري بذلك سالما ان بلغ او يشارك به وان كان عالما
ذلك لا يجوز كان نذرا في معصية ويستحب له ان ياتي بسليم ليكون كفارة له وقوله ولو
اذا بيع الابدال بالا فضل هذا اشارة منه الى الفرق بين الهدي وغيره مما هو كالعرض
ولان السلاح يريد ان الهدي يجوز ان يعوض من جنسه كما تقدم ويجوز ان يبدله بالافضل
واما العرض ونحوه فلا يعوض من غير جنسه وقد تقدم من كلامه في المدونة الفرق
قال فيها وجايز ان يشتري بثمن البقرة بلا لانها لما بيعت صارت كالعين ولا احب
• بثمنها حتى تقصر عن ثمن بعير او بقرة ويشتري ذلك من مكة او من موضع يصل فان ابتاع
• من مكة فليخرجها الى الحل ثم يدخلها الحرم اللخمي فان كان الهدي الاول خمسا من الغنم او سبع
• ووجد بثمنها بدنة اشتراها وان كانت الغنم الاولى ثمان فما فوق لم يستحسن له ان يشتري
• بدنة اذا كان يجد بالثمن مثل العدد الاول لان البدنة جعلت عوضا عن سبع
الاتيان بثمان او بتسع افضل صر وان كان كثوب بيع وكره بعثه واهدي به شر بعينه
كان الذي التزمه مما لا يهدي كالثوب والفرس والعبد ونحوها باعه وعوض بثمنه
هديا وقاله في المدونة وفيها فان لم يبعه وبعثه فلا يعجبني ويباع هناك ويشتري به
هدي واليه اشار بقوله وكره بعثه واهدي به اي بعد بيعه قيل ولعل وجه الكراهة
ما في ذلك من ايهام تغيير سنة الهدايا اولان ذلك في سلع تساوي في موضعها اكثر مما
في مكة صر وهل اختلف هل يقومه اولا الاندبا او التقويم ان كان بيمين تاويلات شر
وهل اختلف اذا كان الشي مما لا يهدي اجوزان يقومه على نفسه ابتدا او الاولى
• عدم التقويم وبيعه ويعوض بثمنه او يفرق بين ان يكون بيمين ام لا تاويلات
• ومذهب المدونة عدم التقويم وبيعه ويعوض بثمنه كما تقدم وظاهرها في كتاب
• وكتاب النذر رجوان تقويمه على نفسه واخراج قيمته وهو مذهب العتبية
الاشياخ هل هو اختلاف قول واليه ذهب جمهورهم وهو وفاق واليه ذهب جماعة
صاحب البيان قال ومذهبه في العتبية مفسر لمذهبه في المدونة واشار هو
انه ليس من باب شرا المرصد قيه لان القصد من الهدي الثمن لانه مما لا يهدي عينه
الصدقة لانه قد يتصدق بذلك الشي بعينه قال ابن يونس بعد ان حكي عن ابن القاسم
جواز اخراج القيمة وكذلك في كتاب محمد وقال ابو محمد ومن قوله في الصدقة لا يجلس
ويخرج قيمته وذلك مكروه وليشبه ان يكون الفرق انه لا يقصد في هدي متاعه
الى عوضه وفي صدقة ما لمحين ان يتصدق بعينه فكانه تصدق به بعينه
وحكي عن بعض شيوخنا الفرق وبين انه اذا تصدق الرجل بعرض تطوعا لم يكن له
ويتصدق بقيمته ولو حلف بذلك وحنث اجزاه اخراج قيمته والفرق ان الحالف

قاصد

قاصد للقربة فلم يدخل في قول النبي عليه السلام العايد في صدقته كالكلب يعود في قيئه
والمتطوع هو داخل في الحديث لانه قاصد للقربة والحديث انما خرج في الفرس الذي حمل عليه
عمر تطوعا فامر ذلك مفترق ابن يونس والحالف ايضا انما قال ان فعلت كذا فانا اتصدق بكذا
فقد عقد على نفسه ان فعل ذلك القربة بصدقته فهما سوا انتهى وهكذا قال في الذي يخرج ثوبا
هديا ثم يريد امساكه واخراج قيمته قولين عن مالك ولم يفرق ص فان عجز عوض الادنى ثم لخزنة
الكعبة يصرف فيها ان احتاجت والا تصدق به واعظم مالك ان يشرك معهم غيرهم لانه ولاية منه
عليه السلام ش يعني فان عجز عن ما لا يهدى عن قيمة بدنة او بقرة عوض ادنى الهدي وهو شاة
اي اشترى به شاة من مكة او نحوها فان لم يبلغ ثمن شاة فقال مالك في المدونة يبعثه الى خزنة
الكعبة ينفق عليها والى هذا اشار بقوله ثم لخزنة الكعبة يصرف فيها اي في مصالحها ان احتاجت ثم
قال في المدونة قال ابن القاسم احب الي ان يتصدق به حيث شا وقال اصبغ يتصدق به على
فقرا الحرم المكي ولو قيل يشارك به في هدي لكان له وجه واستشكل بعض الاشياخ قول مالك
بان الكعبة لا تنقض فتبنى ولا يكسوها الا الملوك ويأتيها ما فيه الكفاية وهي وان كانت تكنس
فكناستها من خوص لا ثمن وفي الاماكن لا بال له وبعد الكنس يزيد ثمنها على ما كان فلم يبق الا ان
تاكله الخزنة وليس هو من قصد الناذر في شي لكن وقع في كتاب محمد ما يرفع هذا الاشكال
فانه قال بعد قوله ينفق عليها فان لم تحتج اليه الكعبة تصدق به وساقه ابن يونس على انه
تفسير والى هذا التفسير اشار بقوله هنا ان احتاجت ثم قال والا تصدق به اي وان لم
تحتج له الكعبة تصدق به والخزنة جمع خازن وهم امنا الكعبة واصحاب حلها وعقدها
قوله واعظم مالك ان يشرك معهم غيرهم هكذا قال في المدونة وليس هو من النذر في شي وانما
ذكره استطرادا ولعله جواب عن سوال مقدر كان قايلا قال هل يجوز ان يدفع الى غير
الخزنة ينفقه على غير الكعبة فقال اعظم مالك ذلك وذكر المسيلة ويحتمل ان يكون معناه
ان مالكا استعظم ان يشرك في خزنة الكعبة والقيام بمصالحها غيرهم ثم استدل على ذلك بما
قال من انه ولاية من النبي صلى الله عليه وسلم وذلك لانه روي انه عليه السلام انتزع
المفاتيح عام الفتح من يد عثمان بن طلحة فنزل قوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى
اهلها فاستدعاه النبي صلى الله عليه وسلم ودفع المفاتيح اليه وقال هي لكم يا بني عبد الدار
خالدة لا ينتزعها منكم الا ظالم والتشريك نوع من الانتزاع فلذلك منعه مالك
وانما ذكر الضمير في قوله لانه ولاية منه نظرا الى القيام بها او الحكم عليها او التصرف فيها
اي لان القيام او الحكم او التصرف ولاية منه عليه السلام ص والمشي لمسجد مكة ولو
لصلاة وخرج من بها واتى بعمرة كمكة او البيت او جزئه لا غيران لم ينوي نسكا ش هو
معطوف على فاعل لزم يعني ان من نذر المشي لمسجد مكة ولو لصلاة لزمه ذلك وقوله كمكة
او البيت او جزئه يريد وكذلك الحكم اذا نذر المشي الى مكة او البيت او الى شي من اجزاء
البيت كبابه او ركنه او شاذروانه قال في المدونة ومن قال علي المشي الى مكة او قال ان فعلت
كذا فعلي المشي الى مكة او الى بيت الله او المسجد الحرام او الكعبة او الحجر او الركن لزمه واما غير
ذلك كعرفة ونحوها فلا قال في التنبيهات مذهبه في هذه المسيلة الزامه اليمين ان قال بيت

الله او الكعبة او المسجد الحرام او مكة او ذكر شيا من اجزا البيت فقط دون ما عداه
الا ان ينوي حجا او عمرة ولا يلزمه فيما هو داخل المسجد ولا الحرام ولا داخل مكة وخارجها و
نا وبل ابي محمد وجمهور الشيوخ ومقتضي ما في كتاب بن حبيب عنه انه لا يلزمه في زمزم
والحجر وقد سلم له ابو محمد قوله في زمزم ولم يسلم له ان ذلك مذهبه في الحجر والحطيم لاتصالهما
بالبيت وقد يحتج لهذه المسيلة بمسيلة من قال انا اضرب بمالي او بشي منه في حطيم الكعبة
الركن الاسود فعليه حجة او عمرة ولا شي عليه في ماله فقد سوي بين الركن والحطيم لكن قد
ما قاله بن حبيب علي وفق الكتاب في ان من الحجر والحطيم ما ليس من البيت فكانه جعل
حسه في اوله كقوله الي الحرم والبيت لا شك منه والحرم متصل به وذهب بن لبابة الي ان
مذهبه في الكتاب انه يلزمه متي ذكر شيا مما في المسجد الحرام حلاف ما كان خارجا منه
بمسيلة الحطيم وحكي بعض الناس في ذلك تاويلا ثالثا عن المدونة وان الركن والحجر كالمساجد
لا يلزمه فيه شي خلاف قوله في المسجد الحرام قال والتبس عليه لفظه في الكتاب القاضي
اقول انه قد التبس علي بن لبابة تاويله ايضا والصواب والظاهر ما قدمناه اولا في بعض
الالفاظ واشباهها في الامهات خلاف كبير معلوم وانما قصدنا ههنا التنبيه علي مذهب الكتاب
واختلاف التاويل عليه فقط انتهي ولاصبغ قول انه يلزمه بكل ما سمي مما هو داخل مكة
والمروة والي قبيس وقعيقعان ولابن حبيب انه يلزمه اذا سمي الحرم او ما هو فيه ولا يلزمه
خارج عنه ما عدا عرفات نص علي ذلك اللخمي وقوله ولو لصلاة هكذا قال في
ما فيه ومن قال لله علي صلاة في احدها يريد المساجد الثلاثة وهو في بلد غيرها لزمه
اتيانها وان قال ماشيا فلا يلزمه المشي الا في حرم مكة خاصة واما المسجدان الاخران فالمشهور
عندنا انه لا يلزمه المشي اليهما بل ياتيهما راكبا وقال ابن وهب بل ياتيهما ماشيا قال وهو
لا نتفاقهم علي ان من قال علي المشي الي مكة ان عليه ان يمشي اليها وقال القاضي اسماعيل
نذر المشي الي المسجد الحرام للصلاة لا للحج لم يكن عليه ان يمشي ويركب ان شا ولا يدخل
وقوله وخرج من بها واتي بعمرة يعني ان من كان بمكة فنذر المشي اليها انه يخرج الي الحل
وياتي بعمرة حتي يطوف ويسعي بين الصفا والمروة وهذا مما لا خلاف فيه اعلمه بين مالك
وابن القاسم اذا كان في المسجد واختلفا اذا كان خارجا عن المسجد فقال بن القاسم يخرج
كذلك الي الحل فياتي بعمرة وقال مالك يمشي من مكانه الي البيت في غير حج ولا عمرة
الشيخ هنا موافق لقول بن القاسم اذ لم يفرق بين من بالمسجد وغيره ولو راعي قوله
لفصل كما علمت وقوله ان لم ينو نسكا هو استثنا من قوله لا غير يعني ان من قال علي المشي
موضع كذا وليس من المواضع التي تقدم انه يلزمه المشي اليها فلا يلزمه بذلك الا ان ينوي
احد النسكين الحج او العمرة فانه يتعين عليه الاتيان اليه ماشيا ويدخل مكة محرما
وقد تقدم كلام القاضي وانه مذهب المدونة ص من حيث نوي والا حلف او مثله
به وتعين محل اعتيد ش اعلم ان ناذر المشي او الحالف به يلزمه ان يمشي من حيث نوي
له نية ولا خلاف في ذلك وان لم تكن له نية فني العذر من حيث نذر باتفاق
من حيث حلف فقوله من حيث نوي يريد في الصورتين وكذا من حيث نذر في العذر

والا اي وان لم تكن له نية فمن حيث حلف وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة وقيل
من حيث حنث والاول ابين لان الانسان انما يلزمه ما هو معلوم عنده وموضع الحنث ليس بمعلوم
وقوله والاحلف اي والا فمن حيث حلف فحذف من حيث اعتمادا علي ذكرها قبل ذلك وقوله
او مثله ان حنث به يعني فان كان المكان الذي حنث فيه غير مكان الحلف الا انه مثله في المسافة
فانه يمشي من حيث حنث علي ما نص عليه اللخمي قال لان القصد التقرب بمثل ذلك الخطا ولا مزية
في ذلك للاراضي ولانه لو خرج من البلد الذي حلف عليه ونواه فمشي من غير ذلك الطريق وهو
مثله في المسافة لاجزاه ولان القصد ان يتقرب الي الله عز وجل بالمشي من ذلك القدر وان
كان اقرب بالمشي اليسير فقيل لا يجزيه وقال ابو الفرج يهدي هديا ويجزيه وان بعد
ما بين الموضعين لم يجزه الا ان يكون ممن لا يستطيع مشي جميع الطريق فيمشي من موضعين ضعفه
ويهدي وقال اصبغ في كتاب محمد انما يرجع الي موضعه اذا كان يقدر علي ان يمشي جميع المذور
انتهى وعلي القول بعدم الاجزا يرجع الي موضع الحلف فيمشي منه ابن يونس قال ابن المواز وان
حنث بغير البلد الذي حلف فيه وهو ممن لا يقدر علي المشي فليرجع الي تلك البلد ثم يمشي منه ما قدر
ثم يركب ويهدي ثم حكي عن اصبغ انه ان كان قريبا ليس عليه فيه كبير معنرة رجع والا مشي
من حيث حنث واهدي وقوله وتعين محل اعتيد يعني اذا نذر المشي من بلد او حلف به فلا يتعين
عليه ان يمشي من موضع خاص منه الا ان يكون عادة الناس جارية بالمشي منه فانه يتعين
عليه المشي من ذلك الموضع وهذا اذا لم يكن له نية كما تقدم والا مشي من الموضع الذي نوى المشي
منه ص وركب في المنهل ولحاجة كطريق قربت اعتيدت وبحرا اضطر له لا اعتيد علي الارجح
ش هكذا ذكر في المدونة انه يركب في المنهل وللحاجة ونصها وله ان يركب في حوائجه كما له
اذا وصل الي المدينة والمناهل ماشيا ان يركب في حوائجه او يذكر في طريقه وهو سائر حاجة
نسيها فليرجع راكبا انتهى ولمالك قول اخر انه لا يركب في ذلك وانه اذا ركب فيستحب له ان يهدي
واخذ ابن القاسم بالاول قال في التنبيهات ولم يحمل ابو عمران هذا علي انه خلاف وحمله علي
الاستحباب ولا وجه للاستحباب فيه ان لم يكن خلافا وقد اختلف تاويل الشيوخ في قول ابن
القاسم وانا لا اري به باسا هل يرجع الي المسئلة الاولي وهو قول مالك لا يركب في رمي الجمار
او خلاف له واليه ذهب اللخمي او يعود علي الركوب في حوائجه وهو تاويل ابي محمد ويعضده
قوله في الكتاب بعد هذا اثر هذا الكلام بعد قول مالك في ركوبه في المناهل والحوائج
ولم يجز للركوب في رمي الجمار ذكر وقوله كطريق قربت هكذا وقع لمالك في كتاب محمد ان له ان
يمشي في طريق احصر اي اقرب من طريق اخرى وقيده الباجي بان يكون كلها معتادة
ولهذا قال اعتيدت فان لم يكن معتادة فليس له ان يمشي منها قال الشيخ ابو الطاهر
ولو نذر ان يمشي من المدينة الي مكة علي الشام او العراق لم يلزمه ذلك ولم يوسع له
ولو اراد ان يحلق في طريقه الي المسجد لتكثر خطاه لما في ذلك من الثواب لكان مخطيا
وقوله وبحرا اضطر له يعني ويجوز له ان يركب بحرا اضطر الي ركوبه وهذا مما لا اشكال فيه
كمن هو ساكن في جزيرة لا يمكنه المرور من موضعه الا في السفن ثم يمشي بعد ذلك ما بقي ابن
يونس وسئل ابو بكر ابن عبد الرحمن عن حلف بالمشي الي مكة وهو بصقلية فحنث هل يمشي

من اقرب بر اليها اومن الاسكندرية لان عادتهم في السير الى الحجاز انما هو منها فقال
انما عليه ان يمشي من الاسكندرية لان الغالب من فعلهم اذا ارادوا الحج انما ينزلون بالاسكندرية
واما بر افريقية فانما ياتون اليه على طريق التجارة وقال ابو عمران بل يلزمه المشي من بر افريقية
لانه اقرب بر اليها ابن يونس وهو ابين واليه اشار بقوله لا يعتبر على الارجح نعم قال ابن يونس لان
عادات الحالفين بذلك يمشون من افريقية فاما ان تكون له نية فيحمل على نيته او لا تكون له نية
فيحمل على عادة الحالفين انتهى واذا نظرت كلامه مع كلام الشيخ وجدت بينهما بعض مغايرة
لان ظاهر كلام الشيخ يقتضي ان الطريق التي اختار ابن يونس المشي منها غير معتادة بذلك
ابن يونس نص في انها معتادة كما تقدم وسبب ذلك انه لم يستوف في التعليق كلام ابن يونس بل
ذكر بعضه الى قوله وهو ابين ولم يذكر قوله لان عادات الحالفين الى اخره واختصر على ما في
التعليق فحصل الخلل من ذلك والله اعلم **ص** لتمام الافاضة وسعيها **ش** يعني ان غاية المشي
تمام الافاضة ان دخل مكة محرما بحج وان دخل محرما بعمرة فلتمام سعيها فالضمير المؤنث
راجع الى العمرة المفهومة من كلامه السابق وانما لم يجعل الحلق منتهى مشيه في العمرة لانه ليس
بركن وحكى ابن بشير الاتفاق عليه الشيخ وانظر هل يلزمه المشي حتى يحلق على راي من راى
ان الحلق فيها ركن **قلت** وهو الظاهر وما حكاه من ان غاية المشي في الحج تمام طواف
الافاضة هو مذهب المدونة قال فيها وله ان يركب في رجوعه من مكة الى منى وفي رمي
الجمار بمنى وان اخر طواف الافاضة فلا يركب في رمي الجمار وقال ابن حبيب يمشي في رمي الجمار
وان كان قد افاض وحمله اللخمي على انه ذلك لعادة جرت قال وان لم يكن فليركب قال
واختلف في مشي المناسك اذا نذر الحج فقال مالك يمشي المناسك وذهب بعض اهل العلم
انه يركبها وتحرج مالك مرة لمثل ذلك فقال في كتاب محمد ان جهل وركب المناسك ومشى ذلك
فلا بأس ولا هدي عليه قال محمد ولم يره بمنزلة من عجز في الطريق قال ابن القاسم وذلك
ظننت لان بعض الناس راى ان مشيه الاول يجزيه وارخص في الركوب الى عرفة قال
وهذا هو الاصل لان الناذر انما قال علي المشي الى مكة فجعل غاية مشيه الى مكة فلا
يلزمه اكثر من ذلك وان كانت نيته الحج ولو قال رجل علي المشي الى مصر فحج لم يكن عليه
ان يمشي الى مصر ثم يركب ويحج وكذلك قوله علي المشي الى مكة في حج يمشي الى مكة ويركب ما
سواها الا انه ينوي مشي المناسك **ص** ورجع واهدى ان ركب كثيرا بحسب مسافته او المناسك
والافاضة نحو المصري قابلا فيمشي ما ركب في مثل المعين والا فله المخالفة ان ظن اولا
القدرة والا مشى مقدوره وركب واهدى فقط كان قل ولو قادرا كالافاضة فقط
كعام عين وليقضه او لم يقدر وكافريقي وكان فرقه ولو بلا عذر وفي لزوم الجميع بمشي
عقبة وركوب اخرى تاويلان والهدي واجب الا فيمن شهد المناسك فندب ولو مشى
الجميع **ش** يعني ان من لزمه المشي اذا ركب منه كثيرا فانه يرجع فيمشي اماكن ركوبه وعليه
هدي وقوله بحسب مسافته يريد ان الكثرة في ذلك انما تعتبر بحسب قرب المسافة
وبعدها فقد يكون الركوب يسيرا في النظر كما لو ركب دون اليوم لكن لقرب المسافة
يكون كثيرا وقد يكون كثيرا في النظر كما لو ركب فوق اليومين لكن لبعد مسافته يكون

لكن

كمن مشي من افريقية ونحوها وحكي بعضهم انه يرجع في ركوبه اقل من اليوم وقال
بعضهم اليوم والليلة قليل مثل ما في المدونة والعتبية قرب المكان او بعد ويهدي ه‍
وروي بن وهب لا هدي عليه وانما لزمه الرجوع اذا ركب كثيرا لان المشي في ذمته فلا يخرج
عن عهدته الا باتيان انه وظاهره كان ركوبه في اول مرات الكثرة ام لا وظاهر المدونة
وروي بن المواز عن مالك في الذي يمشي عقبه ويركب اخري انه يرجع فيبتدي المشي كله
وفي كتاب بن حبيب عن مالك انه يمشي اماكن ركوبه ولم يفصل قال في المدونة ولا يجزيه ان
يمشي عدد ايام ركوبه اذ قد يركب موضعا ركب وحمل اللخمي ما في الموازية علي انه كان قادرا
علي الصبر عن الركوب في موضع ركوبه قال واما اذا كانت تلك قدرته فلا يكلف مشي غير
ما ركب وعن ابن الماجشون انه يرجع فيمشي جميع الطريق اذا كان قد ركب الحل اولا وقيل لا يرجع
ولو ركب كثيرا وهذا الخلاف انما هو في حق من توسط مكانه كمصر ونحوها واما من قرب
مكانه كالمدينة ونحوها فلا خلاف انه يرجع ثانيا كما انه لا خلاف ان من بعد مكانه كافريقية
والاندلس انه لا يرجع ثانيا نص عليه اللخمي وبن رشد لمشقة الرجوع وقوله او المناسك
والافاضة يعني وكذلك يرجع ويهدي اذا ركب المناسك والافاضة فالحق ذلك بالكثير وان
كان يسيرا لان هذه الافعال لما كانت مقصودة لذلك اشبهت الكثير ونحوه في المدونة
لكن الهدي هنا مستحب بخلاف الاول لان من العلما من لا يري المشي عليه الا الي مكة فقط وقوله
كالمصري يريد وكذلك من هو دونه بخلاف من بعدت داره كافريقيه وقد تقدم
التنبيه عليه وقوله قابلا يعني ان من امر بالرجوع فانما ذلك في العام القابل فيرجع في حج
او عمرة وليس المراد انه يمشي في حال رجوعه من سفرة بلا خلاف وقوله في مثل المعين يعني
اذا كان النذر معينا اما باللفظ او بالنية فانه يرجع محرما بما كان اولا الا انه اذا
عين الحج اولا لم يجزه ان يرجع ثانيا بعمرة باتفاق لعدم استلزام العمرة للحج واما ان عين
اولا العمرة فلا يجعل مشيه الثاني في حج علي مذهب المدونة لما بينهما من التغاير وقال
بن حبيب انه يجزيه لان الحج مشتمل علي العمرة وزيادة وقوله والا فله المخالفة يعني
وان لم يعين اولا وانما نذر مشيا ولم يسم فيه حجا ولا عمرة ثم مشي محرما باحدهما فعجز فان له
ان يجعل مشيه الثاني في غير ما كان الاول من حج او عمرة وهذا مراده بالمخالفة وقال ابن الماجشون
انما له ذلك حيث يكون ركوبه في الحج في غير المناسك واما ان عجز في خروجه لعرفة وطواف
الافاضة لم يكن له جعل مشيه الثاني في عمرة ومذهب المدونة ما تقدم قال فيها واذا جعل اول
مشيه في عمرة فعجز فركب فله ان يجعل الثانية في حج او عمرة ابن يونس قال في كتاب بن المواز وكذلك
لو جعل مشيه الاول في حج فعجز فله ان يجعل مشيه الثاني في عمرة قال فيه وفي المدونة لا يبالي
وان خالف المشي الاول قال ابو محمد لعله يريد اذا لم يكن ركوبه اولا في حجته في المناسك بمني وعرفة
والمزدلفة واما لو كان ركوبه في هذه الاماكن في حجته الاولي فكيف ينبغي ان يجعل الثانية في
عمرة لان محل عمل العمرة اقصر من عمل الحج يريد وان كان مشيه في غير المناسك انتهي ومثل ذلك
نا ولها عبد الحق في نكته ونا ولها غيرهما علي ان له ان يجعل مشيه الثاني في غير ما كان الاول
وان كان فيه مشي في مناسكه اولا وقال سحنون اذا كان الاول في حج لم يجز له جعل الثاني في

عمرة وقوله ان ظن اولا القدرة والا مشي مقدوره وركب واهدي فقط قاله في المدونة
قال ابن القاسم عن مالك ولو علم في الثانية انه لا يقدر على تمام المشي قعد واهدى كالشيخ
او عمرة قال ولو علم اولا وجه انه لا يقدر ان يمشي كل الطريق في نذره الى مكة مرضا
او بعد بلده او كان شيخا زمنا او امراة ضعيفة او مريضا ايس من البرء فلا بد ان يخرج اول
مرة وهو راكب يمشي ولو نصف ميل ثم يركب ويهدي ولا شيء عليه بعد ذلك يعني ولا يلزمه
وهو مراده هنا بقوله واهدي فقط ابن حبيب وهديه بدنة فان لم يجد فبقرة فان لم
فشاة فان لم يجد صام عشرة ايام متى شاء ولو اهدي في هذا شاة وهو واجب لبدنة
وقوله كان قل ولو قادرا يعني اذا كان ركوبه يسيرا فانه لا يومر بالعود ثانيا للمرج
الركوب ولزمه الهدي فقط لما ترك من المشي ولا فرق بين ان يكون ركب مختارا او عاجزا ولهذا
ولو قادرا قاله ابن المواز وقال ابن حبيب انه يرجع اذا ركب مع القدرة على المشي وحكاه عن
بعض اصحاب مالك قال وهو بمنزلة من فرق بين صيام التتابع مختارا ابن يونس وقول
خلاف ظاهر المدونة ولا فرق على مذهب المدونة بين من ركب لعذر او لغيره وقوله كالافاضة
فقط يعني وهكذا لا يرجع ثانيا اذا ركب في الافاضة فقط ويهدي وهو مذهب المدونة
وكعام عين وليقضه كما اذا قال لله على المشي الى مكة في هذا العام او عام كذا وكذا فاذا
ركب في ذلك العام لم يرجع ثانيا ويهدي واما اذا كان العام غير معين ولكنه يقضي ما فاته
من حج او عمرة وقوله او لم يقدر يعني وكذلك لا يرجع اذا علم انه لا يقدر على الرجوع ثانيا
ويهدي وقد تقدم ان ذلك مذهب المدونة وكذا لا يرجع اذا بعدت داره جدا كالافريقي
على ما سبق وهو معنى قوله وكافريقي واشار بقوله وكان فرقه ولو بلا عذر الى ان من فرق
مشيه بان مشى على غير العادة كمن يقيم في الطريق اقامة طويلة ثم يمشي ثم يقيم ولا اشكال
ان ذلك يجزي مع الضرورة قولا واحدا وكذا ان كان بغير ضرورة على مذهب المدونة خلافا لما في
وهما روايتان وقوله وفي لزوم الجميع بمشي عقبة وركوب اخرى تاويلان وهو اشارة الى ما قدمناه عن
في كتاب ابن المواز ان من مشى عقبة وركب عقبة انه يبتدي المشي كله وفي كتاب ابن حبيب يمشي اماكن
وهو ظاهر المدونة لقوله فيها ويعرف اماكن ركوبه من الارض ثم يعود ثانية فيمشي اماكن ركوبه
الشيخ وقد يقال ما في الموازية ليس بخلاف وانما امر مالك بمشي الطريق كله لانه لا يتحقق بطريق
ضبط مواضع مشيه من ركوبه لا سيما اذا كان الموضع بعيدا انتهى وقوله والهدي واجب لا
في ذلك الا فيمن شهد المناسك راكبا كما اذا ركب من حين خروجه الى عرفة حتى طاف الافاضة قال
مستحب فيه قيل لمالك افترى عليه ان يهدي قال اني احب ذلك من غير ان اوجبه عليه وكذا وقع في
روايات الاندلسيين للمدونة قال عياض وهي صحيحة بمعناها في العتبية وكتاب محمد وقوله ولو مشى
يعني ان الهدي واجب ولو مشى الراجع الجميع وهذا هو الاصح عند المتاخرين لان الهدي قد ترتب في ذمته
فلا يسقط بمشي غير واجب كمن سها في صلاته فوجب عليه السجود ثم اعادها ثانيا فان السجود لا يسقط
بان المصلي اخطا كالجاهل بها ان لم يجب عليه والماشي مامور بالعودة فاذا عاد واستكمل المشي فقد اتى بما في ذمته بالاعادة صح
ومثل هذه المسالة من قام من اثنتين ساهيا ثم رجع الى الجلوس على احد القولين وكذا من تعدى الميقات
ثم احرم ورجع هل يسقط عنه الهدي ام لا وكذا لو احرم بالحج بعد ان سعى للعمرة ولم يحلق لها وحكم بوجوب الدم

الحلاق فلو تعدى فحلق فلا يسقط عنه ما ترتب من دم التاخير وقيل يسقط ص ولو افسدا تمه
ومشى في قضائه من الميقات ش يعني انه اذا مشى في الحج فافسده فانه يتمادى على اتمامه كما في ساير
صور الفساد ثم اذا قضى الحج لم يلزمه المشي فيما قبل الميقات لانه مشاه قبل ذلك ولم يتسلط الفساد الا على
ما بعد الاحرام ابن عبد السلام وينبغي على ان هذا لو احرم اولا قبل الميقات ان يحرم منه ثانيا ويمشي منه
ليصح له المشي الذي فسد في الاولى انتهى ابن الحاجب وعليه هدي الفساد وهدي تبعيض المشي وانما لم يذكره
انكالا على ما قدمه من ان مفسد الحج يجب عليه الهدي لافساده وان من ركب في المشي اللازم عليه هدي
كما سبق فوق هذا ص وان فاته جعله في عمرة وركب في قضائه ش هكذا قال مالك في المدونة ولفظه ومن
حلف بالمشي فحنث فمشى في حج ففاته الحج اجزاه ما مشى وجعلها في عمرة ومشى حتى يسعى بين الصفا والمروة
ويقضي الحج راكبا ويهدي لفوات الحج ابن يونس قال مالك في كتاب محمد وغيره فان حج قابلا فليس
عليه ان يمشي من مكة الي منى لان مشيه قد صار في عمرة فقد قضاه محمد وقد قال ابن القاسم يمشي
المناسك في قضائه قابلا وقال سحنون وقال شيخنا القاضي ابو الحسن قول مالك اولى لانه
لما فاته الحج رجع الى عمل العمرة فكانت نية فيها مشي وانما اوجب عليه الحج قابلا لانه دخل فيه ففاته
وقد قال ابن القاسم فيمن تعدى ميقاته ففاته الحج فلا دم عليه لتعدي الميقات لان عمله صار الي عمرة
ابن يونس وظهر لي ان قول ابن القاسم وسحنون في مسئلة النذر اصح لانه لما جعل مشيه في
حج لزمه تمامه في حج كما جعل على نفسه ولا فرق بينه وبين من جعل مشيه في حج فركب في المناسك فقد
قال يحج قابلا الحج كله راكبا ثم يخرج من مكة ماشيا حتى يقضي مناسكه ويقبض فهذا مثله والله
اعلم ص وان حج ناويا نذره وفرضه مفردا او قارنا اجزا عن النذر وهل ان لم ينذر حجا تاويلان
ش يعني انه اذا نذر المشي ثم حج ناويا بذلك نذره وفرضه سواء كان مفردا او قارنا ينوي العمرة
للنذر والحج للفرض فانه يجزيه عن النذر دون الفرض وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة
قال فيها وعليه قضا الفريضة قابلا وقيل لا يجزيه عن واحدة منهما حكاه اللخمي عن مالك وقال
المغيرة يجزي للفرض دون النذر واختاره بن الماجشون ابن يونس وقال [illegible] ابن المواز
يعني قوله في المدونة يجزي لنذره فقط هذا ان لم ينو بنذره حين نذره حجا ولا عمرة واما اذا
كانت يمينه بحجة فحنث فمشى في حج نوى به فرضه ونذره فهذا لا يجزيه عن واحد منهما لان
هذا ممن لم يكن يجزيه ان يحرم عن نذره بعمرة ولو مشى عن نذره في حج ففاته الحج لم يجزه اذا احل
منها بعمرة عن مشيه ولا بد ان يستانف الحج عن مشيه من قابل فكذلك اذا اشرك بينهما لم
يجزه عن واحدة منهما لان كل واحدة قد نقصت عما يجب عليه حين جعل لكل واحدة نصفه
محمد قال واما اذا لم ينو بنذره حين نذره حجا ولا عمرة فمشى لنذره حتى بلغ ميقاته فاحرم بحجة
نوى بها فرضه ونذره فهذا الذي قال مالك يجزيه لنذره ويقضي الفريضة لانه نقص
الفريضة لما جعل نصفها لنذره ولا يجزي فريضة غير تامة لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة
لله وذلك يجزيه لنذره وان لم يكن حجة النذر تامة كما قال مالك فيمن احرم لنذره بحجة ففاته
الحج ان ذلك يجزيه لنذره اذا طاف وسعي وحلق وان كان احرم له بحجة فلم تتم فكذلك لا يضره
في نذره ما معه من مشاركة فريضة التي الزمناه فيها القضا ولم يختلف عن مالك انه لو
نعيد هما جميعا استحبابا وقاله اصبغ ابن يونس وذكر بعض اصحابنا عن بعض الناس ان قول ابن

المواز خلاف قول ابن القاسم في كتاب الحج الاول من المدونة في العبد يحرم بالحج بغير اذن
سيده ثم يعتقه فيحج ينوي القضا والفريضة انه يجزيه للقضا لا للفريضة قال وليس
الامر علي ما قال لان العبد لم ينذر حجه الاول ماشيا كما نذر في الحر وانما احرم بحجة تطوعا
كمن نذر مشيا فمشاه في حجة ينوي بذلك فرضه ونذره فهذه تجزيه عن نذره لا للفريضة
ولو نذر العبد ان يمشي في الحج ثم حلله سيده منه ثم عتق فمشي في حج ينوي به القضا والفريضة
لوجب ان لا يجزيه عن واحدة منهما علي قول ابن القاسم والحر والعبد في هذا سواء ص وعلى الصرورة
جعله في عمرة ثم يحج من مكة علي الفور ش يعني ان من نذر مشيا الي مكة او حلف به فحنث وكان صرورة
اي لم يحج حجة الاسلام فان عليه ان يجعل مشيه الي مكة في عمرة ثم يحج من عامه من مكة حجة الاسلام
ولا يوخره الي العام القابل والي ذلك اشار بقوله علي الفور وقد علمت ان هذا مبني علي ان
الحج علي الفور واما اذا قلنا انه علي التراخي فله ان يدخل بحج ثم يحج بعد ذلك حجة الاسلام
اللخمي ومن نذر مشيا ولم ينو حجا ولا عمرة جاز له ان يدخل بعمرة ثم يحج حجة الاسلام قال وان هو اخر
حتي اتي الميقات بحج ينوي حجة الاسلام اجزاه وكان عليه ان ياتي عن نذره بعمرة او حج امر حج
احرم بحجة الاسلام ثم يمشي من هناك ص وعجل الاحرام في انا محرم واحرم ان قيد بيوم كذا
كالعمرة مطلقا ان لم يعدم صحابة لا الحج والمشي فلاشهره ان وصل والا فمن حيث يصل علي الاظهر
ش يعني انه يتعين عليه ان يحرم علي الفور في قوله انا محرم او احرم يوم افعل كذا اذا قاله
عبد الوهاب لان النذور المطلقة محملها علي الفور او عقيب السبب الذي علقت عليه وحمله
الباجي علي الاستحباب وقيل لا يلزمه ذلك علي الفور ابن عبد السلام وهو ظاهر الروايات
قال في المدونة قال ابن القاسم عن مالك ومن قال ان كلمت فلانا فانا محرم بحجة او بعمرة فاما
اما الحجة فان حنث قبل اشهر الحج لم يلزمه ان يحرم بها حتي ياتي اشهر الحج الا ان ينوي انه محرم
من يوم حنث فيلزمه ذلك وان كان في غير اشهر الحج وقوله كالعمرة مطلقا يعني انه اذا قال
انا محرم بعمرة فانه يتعين عليه ان يحرم بها علي الفور ان لم يعدم الرفقة فقال في المدونة
الكلام السابق واما العمرة فعليه ان يحرم بها وقت حنثه الا ان لا يجد صحابة ويخاف علي
نفسه فليوخر حتي يجد فيخرج حينئذ وقال سحنون يحرم فان لم يجد صحابة اقام علي احرامه
ابن يونس وحكي عن ابي محمد انه قال العمرة لا وقت لها فلذلك وجب ان يحرم لها وقت حنثه
والحج له زمان وهي الاشهر فمن حنث قبلها لم ينبغ له ان يحرم بالحج حتي يدخل الاشهر والي
هذا اشار الشيخ هنا بقوله لا الحج فلاشهره وقوله ان وصل الي اخره هكذا افيده ابن يونس
ابو محمد قال عقيب كلامه وهذا اذا كان يصل من بلده الي مكة في اشهر الحج فاما
ان كان لا يصل من بلده الي مكة حتي يخرج اشهر الحج فان هذا يلزمه الاحرام من وقت
حنث ابن يونس يريد يلزمه الاحرام من وقت يصل فيه الي مكة ويدرك الحج قال وحكي
عن ابي الحسن القابسي انه قال يخرج من بلده غير محرم فاين ما ادركته اشهر الحج
وقول ابي محمد اول لان معني قوله انا محرم بحجة اي اذا جا وقت خروج الناس خرج
محرما علي ذلك يحمل قوله وعليه يدل لفظه وفي كتاب ابن المواز ما يويده قال في
موضع يحرم في اول اشهر الحج وقال في موضع اخر يحرم في اوان الحج وهذا يدل علي صحة

الي

اي بمد والي هذا اشار بقوله على الاظهر واما قوله والمشي فيريد به ان ناذر المشي لا يلزمه ان يخرج على الفور على القول بالتراخي ابن الحاجب والمذكور المشهور التراخي ابن راشد ولم اقف على ما ذكره من المشهور وخرج على القول بان الاحرام على الفور في المسيلة السابقة ان يمشي على الفور بجامع القربة قال ولا يلزم ذلك لان الاحرام ركن والمشي وسيلة والوسايل اخفض رتبة من المقاصد **تنبيه** ما ذكرناه ان من قال انا محرم او ان فعلت كذا فانا محرم انه يحتاج الي ان ينشي احراما هو المشهور كما تقدم وقال سحنون اذا قال انا محرم يكون محرما بقوله ذلك او بنفس الحنث وسوا في ذلك الحج والعمرة واما اذا قال انا احرم فحنث لم ينعقد عليه احرام بنفس الحنث حتى يحرم وهو بمنزلة من قال فانا اصلي او اصوم او اعتق او اطلق امراتي فانه لا يكون ممتثلا بنفس الحنث اللخمي اما قوله انا محرم ففيه اشكال فيصح ان يريد فقد صرت محرما كقوله فامراتي طالق اي فصارت ذات طلاق لان طالق صفة لها وللحالة التي هي بها ويصح ان يريد فانا احرم لان محرما اسم الفاعل يكون للماضي والحال والاستقبال والاحرام ينعقد بالقلب من غير فعل الجارحة كالطلاق الا انه يفترق من وجه اخر وهو ان الاحرام عبادة تفتقر الي نية ومن شرط العبادات كالصلاة والصيام ان يكون النية مقارنة للفعل او مقاربة له وهذا غير موجود في الحالف وقد يكون ليمينه السنون ثم يحنث **ص** ولا يلزم في مالي في الكعبة او بابها **ش** قال في المدونة قال مالك ومن قال مالي في رتاج الكعبة فلا شي عليه لا كفارة يمين ولا غيرها والرتاج هو الباب قال ابن القاسم وكذلك ان قال مالي في الكعبة او الحطيم فلا شي عليه لان الكعبة لا تنقض فتبنى فقوله ولا يلزم في مالي اي ولا يلزم القايل مالي في الكعبة او بابها شي فحذفه لفهم المعنى منه والحطيم ما بين الباب الي المقام وقال بن حبيب هو ما بين الركن الاسود الي الباب الي المقام عليه يحطم الناس والاول حكاه بن القاسم عن بعض الحجبة ابو محمد فعلى تفسير بن حبيب ذلك كله حطيم الجدار من الكعبة والفضا الذي بين المقام البيت والمقام اليوم **فروع** الاول اذا قال مالي في كسوة الكعبة او طيبها فانه يدفع ثلثه الي الحجبة يصرفونه فيها قاله في المدونة وقد تقدم استشكال بعض الاشياخ قول مالك بان الكعبة يا ليتها ما فيه الكفاية ولا يكسوها الا الملوك فلم يبق الا ان تاكله الخزنة وليس هو من قصد الناذر في شي لكن قيده بن يونس بما في الموازية من ان ذلك مشروط بما اذا احتاجت الكعبة الي ذلك الثاني قال في المدونة وان قال انا اضرب بمالي في حطيم الكعبة او رتاجها فعليه حج او عمرة ولا شي عليه في ماله الثالث في المدونة ايضا اذا قال انا اضرب بكذا او كذا الركن الاسود فليحج او يعتمر ولا شي عليه ان لم يرد حملان ذلك الشي على عنقه قال ابن المواز وان اراد حملانه على عنقه وكان يقوي على حمله فكذلك يحج او يعتمر راكبا ولا شي عليه غيره وان كان مما لا يقوي على حمله مشي واهدي وقال بن حبيب اذا اراده حمله على عنقه مشي الي البيت في حج او عمرة واهدي ولا يحمله ثم يدفع ما سمي ان كان لا يبلغه ثمن هدي الي خزنة الكعبة يصرفونه في مصالحها وقاله بن القاسم بن يونس ومعنى قوله اضرب عالي كذا اي اسير به ومنه واذا ضربتم في الارض اي سافرتم ومنه قولهم ضرب المقارض بالمال لانه يسير بالمال ويضرب به في الارض لابتغا الرزق ولم يرد ما عند الناس من الضرب بماله للكعبة لان ذلك استخفاف من فاعله وغير ما امر به من التعظيم لها **ص** او كل ما اكتسبه **ش** اي ولا يلزمه شي اذا قال كل ما اكتسبه في الكعبة او صدقة او في السبيل او نحو

ذلك لانه من باب الحرج والمشقة قال في الجواهر تمم في الطلاق والعتق ولو عين مدة او مكانا
يكتسب اليهما او فيه لذمه التصدق بثلث ما يكتسب الي المدة او في المكان عند ابن القاسم وبن عبد الحكم
ولم يلزمه عند ابن الماجشون وروي عن اصبغ القولان ولو قال كلما اربحه في هذه السلعة جرى على
القولين الا انه يلزمه التصدق في جملة الربح ولو قال لما املكه الي حد كذا دخل في اليمين ما بيده الان
بخلاف قوله ما اكتسبه ص او هدي لغير مكة ش لان سوق الهدي الي غير مكة من البدع ضلال قال
في المدونة فمن نذر الهدي الي غيرها فمعصية وفي الحديث لا نذر في معصية ولا في ما لا يملك ابن ادم
ص او مال الغير ان لم يرد ان ملكه ش يعني وكذلك لا شي عليه اذا كان الذي التزمه مال الغير
وسواء كان مما يهدى كعبد زيد او مما لا يهدى كعبده قاله في المدونة لما تقدم من قوله عليه
السلام لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن ادم خرجه مسلم اما ان قال هو هدي ونوى ان ملكه
فانه يلزمه ولهذا افتقد عدم اللزوم بما اذا لم يرد ان ملكه اي واما اذا اراد ان ملكه فيلزمه
وهذا هو المشهور وقيل لا يلزمه وهما على الخلاف في تعليق الطلاق بالزوجية والعتق بالملك
ص او على نحر فلان ولو قريبا ان لم يلفظ بالهدي او ينوه او يذكر مقام ابراهيم والاحب حينئذ كنذر
الهدي بدنة ثم بقرة ش يعني وكذلك لا يلزمه شي اذا قال لله علي نحر فلان الا انه ان كان اجنبيا
فلا يلزمه مطلقا على المشهور لان ذلك ظاهر في المعصية وان كان قريبا ولم يذكر الهدي ولا نواه
ولا ذكر مقام ابراهيم عليه الصلاة والسلام او مكة او منى ابن بشير او يذكر موضعا من مواضع مكة او
منى فلا شي عليه واحترز بقوله ان لم يلفظ بالهدي مما اذا لفظ به فقال لله علي ان اهدي ولدي
او علقه على شرط فانه يلزمه هدي على المشهور التونسي وقيل لا شي عليه لانه نذر في معصية
وجعله بن بشير تفسيرا للاول فقال بعد ان حكى المشهور وهذا اذا قصد الملتزم بنذره
القربة واما اذا قصد المعصية فينبغي ان لا يلزمه وان لم يكن له قصد الملتزم بنذره
واما ان قصد المعصية فينبغي فعلى الخلاف في عمارة الذمة بالاكثر او بالاقل انتهى واحترز
بقوله او لم ينوه مما اذا نوى الهدي فانه يلزمه بلا خلاف وهذه المسئلة على ثلاثة اوجه
ان قصد القربة والهدي لزمه باتفاق وان قصد المعصية لم يلزمه باتفاق وان لم يقصد
شيا فالمشهور عليه الهدي خلافا لابن عبد الحكم واحترز بقوله او لم يذكر مقام ابرهيم ولم يذكر
شيا من مواضع مكة او منى فاما اذا ذكر شيا من ذلك فانه يلزمه الهدي كما اذا قال ان فعلت كذا
فانا انحر ولدي في مقام ابراهيم او مكة او منى وهذا هو المشهور وفي المدونة قوله انه يلزمه
كفارة يمين وسواء ذكر هذه المواضع ام لا ثم رجع مالك فقال لا كفارة عليه ولا هدي الا ان
ينوي به وجه الهدي فيلزمه ابن القاسم وهذا احب الي من الذي سمعت منه والذي سمعت
اذا لم ينو عند مقام ابراهيم فعليه الكفارة وان قال عند مقام ابرهيم فليهد واختلف الاشياخ
في محل الخلاف فقال ابو عمران وعبد الحق لم يختلف قوله اذا نوى وجه الهدي انه يلزمه الهدي
واختلف اذا لم ينو ابو عمران فقال مرة عليه الهدي وظاهر كلام اللخمي ان الخلاف موجود مطلقا
وظاهر كلامه هنا وهو اختيار ابن يونس انه لا فرق بين المعلق كقوله ان فعلت كذا فانا انحر
ولدي في مقام ابراهيم ونحوه وغير المعلق كقوله انا انحره فيه وظاهر المدونة ان الحكم
بذلك خاص بالمعلق وهو كذلك في كتاب الابهري قاله بعض القرويين انه لا يلزمه

شي

شي في عنق المعلق لانه نذر في معصية فيتحصل في المسيلة خمسة اقوال الاول وهو الاول
في المدونة عند عبد الحق انه عليه كفارة يمين الا ان ينوي وجه الهدي الثاني ان عليه
كفارة يمين ولو نوي الهدي علي ما عند اللخمي الثالث وهو الذي استحسنه ابن القاسم ان ذكر المقام
فعليه الهدي والا فلا شي عليه الرابع وهو الذي سمعه ابن القاسم ان ذكر المقام فعليه الهدي والا
فلاشي عليه الرابع وهو الذي سمعه ابن القاسم ان لم يذكر المقام فعليه كفارة يمين والخامس الفرق
بين المعلق وغيره ابن المواز ولو قال لعده من الاولاد انا انحركم كان عليه هدي لكل واحد وقيل
هدي واحد لجميعهم اصبغ وغيره والاول احب الينا ابن عبد السلام وحيث امرناه بالهدي هنا فقيل
انه من الابل فان لم يجد فمن البقر فان لم يجد فمن الغنم وقيل يكتفي بكبش واختاره ابن شعبان والي الاول
اشار بقوله والاحب حينيذ بدنة فان لم يجد فبقرة كنذر الهدي وقد تقدم مرذلك وظاهره انه لا يكون
من الغنم وليس كذلك عند عدم الوجد ان لغيرها ص كنذر الحفا او حمل فلان ان نوي التعب والا
ركب وحج به بلا هدي ش اذا نذر المشي حافيا لم يلزمه لانه لا قربة فيه ابن الجلاب ويستحب له ان
يهدي ونحوه في المدونة والبه اشار بقوله كنذر الحفا اي والاحب بدنة ثم بقرة كنذر الحفا فالتشبيه
في الامرين في الاستحباب والصفة ويحتمل ان يكون راجعا الي قوله ولا يلزم ويصير المعني ولا يلزم
في المال في الكعبة شي كنذر الحفا وهو ظاهر ونص المدونة في القايل انا احمل فلانا الي بيت الله انه
ان اراد تعب نفسه وحمله علي عنقه يحج ماشيا ويهدي ابن يونس والهدي علي الاستحباب والي هذا
اشار بقوله او حمل فلان ان نوي التعب وقيل الهدي واجب وقوله والا اي وان لم يرد اتعاب
نفسه ولا حمله علي عنقه ركب وحج به ولا هدي عليه قال في المدونة وان قال ان فعلت كذا فانا
احمل فلانا الي بيت الله فحنث فانه ينوي فان اراد التعب بحمله علي عنقه حج ماشيا واهدي وليس
عليه ان يحج بالرجل وان لم ينو ذلك حج راكبا بالرجل معه ولا هدي عليه وان ابي الرجل ان يحج الحالف
وحده راكبا ولا شي عليه في الرجل قال علي عن مالك ان نوي احجاجه من ماله فلا شي عليه هو الا
احجاج الرجل فان ابي الرجل الحج لا حج علي الحالف ابن يونس وقوله علي هذا ليس بخلاف لقول ابن القاسم
لانه اذا نوي احجاجه من ماله فقد تبين انه لم يجعل علي نفسه حجا ثم قال في الكتاب
وان لم يرد حمله علي عنقه فليحج راكبا ويحج بالرجل معه ولا هدي عليه ابن يونس قال بعض فقهاينا
انما يصح ان يكون عليه الحج بنفسه اذا قصد ذلك قال فان لم يكن له نية في حجه بنفسه فليس
عليه الا احجاج الرجل وانا اقول ان لم يكن له نية انه يلزمه هو الحج لان ظاهر لفظه اراد السير معه
الي بيت الله الحرام وتاوله الباجي علي الموطا نحو ذلك ص ولغي علي المسير والذهاب والركوب لمكة ش
قال ابن القاسم في المدونة ومن قال ان كلمت فلانا فعلي ان اسير او اذهب او انطلق او اتي او
اركب الي مكة فلا شي عليه الا ان ينوي ان ياتيها حاجا او معتمرا فلياتيها راكبا الا ان ينوي ماشيا
فقوله ولغي اي بطل قوله علي المسير او الذهاب او الركوب الي مكة فلا يلزمه شي يريد الا ان
ينوي الحج او العمرة كما في المدونة وقال اشهب يلزمه الاتيان الي مكة في هذه الالفاظ
حاجا او معتمرا ولابن القاسم انه قال انه يلزمه في قوله علي الركوب خاصة دون ما عداه ذكره
قال البرادعي وقد اختلف قول ابن القاسم في الركوب فاوجبه مرة انتهي وانما اختلف في الركوب
لان الله تعالي ذكر الراكب مقارنا للماشي فقال ياتوك رجالا اي مشاة وعلي كل ضامر اي ركبانا

الي علي كل صا مر القاصني في قول ابن القاسم في الركوب يلزمه يريد ان نوي او لم ينو قال
سحنون ثم كان يختلف في هذا القول كذا ضبطناه بفتح التا وكسر اللام راجعا الي ابن القاسم
وقد وقع مبنيا في بعض النسخ وقد كان ابن القاسم يختلف قوله ثم ذكر قول اشهب وانه اختلف
فيما اختلف فيه قول ابن القاسم فاختصرها جد يس علي ان قوله اختلف في جميع الالفاظ وعليه
تاولها ابن لبابة وقد حكي القولين عنه ابن حارث وقد روي سحنون ومحمد بن رشد عنه مثل قول
اشهب التزام جميعها وبيان ذلك في المدونة البصاس مسيلة ما اذا قال انا اضرب بما لي رتاج
الكعبة التزامه الحج والعمرة ولم يلزمه في ذلك شية فانها لا فرق بينها وبين قوله اسير الي او
اذهب وحمل المسيلة ساير المختصرين علي ان الخلاف في الركوب وحده ونحو ابو عمران في تاويلها
انتهي وهذا الخلاف مقيد بما اذا لم ينو حجا ولا عمرة واما اذا نوي باحد هذه الالفاظ احدهما فلا خلاف
في اللزوم بين ابن القاسم واشهب ابن يونس وانما قيل ايضا بعدم اللزوم اذا قال الي مكة واشباه
اذا قال علي المسير والذهاب الي الكعبة لا ينبغي ان ياتيها راكب او ماشيا لقوله لله علي ان ايتي
المسجد الحرام ان ذلك يلزمه لانه قد قصد الاتيان الي البيت **تفريع** اذا قلنا يلزمه
الركوب فلا يجوز له المشي لانه يخفف عن نفسه نوفقة نقله محمد عن اشهب وقال اللخمي ان كان
قصده الوصول الي مكة خاصة اجزاه وان كان قصده نفقة ماله لم يجزه وهو وفاق
للاول وقيل اراد اشهب بقوله لا يجوز اي لا يفعل ذلك ابتدا فان وقع لم يعد واختلف علي
هذا فقيل يخرج نفقة ركوبه في هدايا وقيل يدفعها لمن ينفقها في الحج كما كان يفعل هو
صر ومطلق المشي **شر** يعني اذا قال علي المشي ولم يسم مكانا فلا شي عليه لان المشي علي انفراده
لا طاعة فيه هذا مذهب ابن القاسم وقال اشهب يلزمه المشي الي مكة ابن يونس يريد الي مسجد
غير الثلاثة ان كان قريبا كالاميال اليسيرة ماشيا ويصلي فيه وقال ابن حبيب ان
كان بموضعه مسجد جمعة لزمه الاتيان اليه وقاله مالك وبه افتي ابن عباس في مسجد
وهو من المدينة علي ثلاثة اميال **صر** ومشي لمسجد وان لاعتكاف الا القريب جدا فقولان
تحتملها **شر** يعني ان من نذر المشي الي مسجد غير الثلاثة لم يلزمه وان نوي اعتكافا
به ولو قال واتيان لمسجد لكان احسن لان ظاهر كلامه انه يجوز له ان ياتيه راكبا وليس
كذلك قال في الرسالة واما غير هذه الثلاثة مساجد فلا ياتيها ماشيا ولا راكبا
لصلاة نذرها وليصل بموضعه ولقوله عليه السلام لا تشد الرحال الا الي ثلاثة مساجد
مسجدي هذا والمسجد الحرام والمسجد الاقصي اي لزيادة فضلها علي غيرها ولا يلزمه
مسجد قبا خلافا لابن مسلمة وهذا الحديث مخصص لقوله عليه السلام من نذر ان
يطيع الله فليطعه فلو كان المسجد الذي نوي الاتيان اليه قريبا جدا فقولان ظاهرها
عند اللخمي وابن يونس انه لا شي عليه لقوله ولو نذر الصلاة في غيرها من مساجد الامصار
صلي بموضعه وفي الرسالة نحوه علي ما مر ابن المواز ان كان المسجد قريبا جدا كالاميال اليسيرة
فلياته ماشيا فيصلي فيه كما التزمه وقاله ابن الجلاب ولابن حبيب ما تقدم فوق هذا
وهو لمالك ايضا واستحسنه اللخمي وعمم لحديث من نذر ان يطيع الله فليطعه قال ولا
يعارضه حديث لا تشد الرحال وانظر ما هنا مع ما قال في المدونة في باب الاعتكاف

لذا رجوار مسجد مثل جوار مكة لزمه ذلك فيه ولعل هذا هو السبب في كون المدونة تحتمله
القولين ص ومشي للمدينة او ايليا ان لم ينو صلاة بمسجديهما او يسميهما فليركب وهل وان كان ببعضها
او الا لكونه بافضل خلاف ش هكذا قال في المدونة ونصها ومن قال لله علي ان اتي المدينة او
بيت المقدس او امشي الي المدينة او بيت المقدس فلا ياتيهما حتي ينوي الصلاة في مسجديهما او
يسميهما فيقول الي مسجد الرسول او مسجد ايليا وان لم ينو الصلاة فيهما فياتيهما راكبا ولا هدي
عليه وكانه لما سماهما قال لله علي ان اصلي فيهما انتهي وقال ابن وهب يلزمه الاتيان ماشيا ه
واستحسنه اللخمي والمازري وغيرهما لانه طاعة يجب الوفا بها وقد تقدم كلام صاحب الاكمال
عند قوله والمشي لمسجد مكة وان لصلاة وخلاف القاضي اسماعيل فانظره هناك مع ما هنا وقوله
وهل وان كان ببعضها يعني ان الاشياخ اختلفوا اذا كان الناذر في احد الثلاثة المساجد والتزم
ان ياتي الاخر هل يلزمه الاتيان اليه مطلقا او انما يلزمه اذا كان الذي هو فيه مفضولا واما ه
اذا كان فاضلا فلا والي الاول ذهب ابن بشير قال والظاهر من المذهب انه يلزمه الاتيان
وان كان الموضع الذي هو فيه افضل من الموضع الذي التزم المشي اليه وذهب اللخمي الي
الثاني فقال ان كان بمكة او المدينة صلي بموضعه واجزاه اذا نذر الصلاة في بيت المقدس والمقدسي
ياتيهما وان نذر مكي الصلاة بالمدينة او بالعكس اتاه وذلك احوط ليخرج من الخلاف وقياس ه
قول مالك ياتي المكي المدينة بخلاف العكس ص والمدينة افضل ثم مكة ش لا خلاف ان بيت المقدس
مفضول بالنسبة اليهما واختلف في مكة والمدينة ماعدا موضع قبره عليه السلام اذ الاجماع
علي انه افضل بقاع الارض كلها نقله القاضي عياض في الكماله والمشهور عندنا وهو قول
اكثر اهل المدينة ان المدينة افضل وقال بن وهب وبن حبيب مكة افضل القاضي وقال
به اهل مكة والكوفة والشافعي ولا يخفي ما في ذلك من الادلة والحجج للفريقين ولولا الاطالة
لجلبناها والله تعالى اعلم ص باب الجهاد في اهم جهة كل سنة وان خاف ه
محاربا كزيارة الكعبة فرض كفاية ش الجهاد في اللغة التعب والمشقة ماخوذ من الجهد
وهو في الشرع تعب خاص وهو من العبادات العظيمة فقد ورد في البخاري عنه عليه السلام
انه قال ما من عبد يموت عند الله له خير يسره ان يرجع الي الدنيا وان له الدنيا وما فيها
الا الشهيد لما يري من فضل الشهادة فانه يسره ان يرجع الي الدنيا فيقتل مرة اخري
ولروحة او غدوة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها وقال من اغبرت قدماه في سبيل
الله حرمه الله عليه النار ولقاب قوس احدكم او موضع قده يعني سوطه خير من الدنيا ه
وما فيها ولو ان امراة من اهل الجنة اطلعت الي اهل الارض لاضاءت ما بينهما ولملاته
ريحا ولنصيفها علي راسها خير من الدنيا وما فيها وفضل روي بن سحنون وبن حبيب انه قيل
يا رسول الله اي الاعمال افضل قال ايمان بالله وجهاد في سبيله وفي حديث وحج ه
مبرور وروي ان الصحابة قالوا لو وددنا لو علمنا افضل الاعمال فنزل قوله تعالى
يا ايها الذين امنوا هل ادلكم علي تجارة تنجيكم من عذاب اليم تومنون بالله ورسوله
وتجاهدون في سبيل الله الاية وقال عليه السلام لرجل لو صمت النهار وقمت الليل
ما بلغت يوما المجاهد وفي رواية ما بلغت غبار شراكه وفي حديث احزما بعد الصلاة

المكتوبة افضل عند الله من الجهاد وروي مثل المجاهد في سبيل الله كالصايم لا يفطر
والقايم لا يفتر حتي يرجع الي اهله وروي ابو هريرة ان النبي صلي الله عليه وسلم قال
لموقف ساعة في سبيل الله افضل من سهود ليلة القدر عند الحجر الاسود وقال لرجل له
الاف دينار لو انفقتها في طاعة الله لم يبلغ غبار نعل المجاهد وقال غزوة بعد حجة الاسلام
خير من اربعين حجة ومن صيامها وقيامها وروي انه عليه السلام قال ما جميع اعمال البر في الجهاد
الا كبصقة في بحر وروي في الموطا انه عليه السلام قال تكفل الله تعالي للمجاهد في سبيله
لا يخرجه من بيته الا الجهاد في سبيله وتصديق كلمته ان يدخله الجنة او يرده الي مسكنه
الذي خرج منه مع ما نال من اجر او غنيمة الي غير ذلك من الاحاديث الدالة علي الجهاد
وهو فرض كفاية كما قال لا يجوز تركه الا لعذر ولا يكف عنهم الا ان يدخلوا في ديننا او يؤدوا
الجزية في بلدنا نص علي ذلك في التلقين قال الامام ابو عبد الله المازري وقال ابن
المسيب وغيره هو فرض علي الاعيان لقوله تعالي وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم
كافة واعلموا ان الله مع المتقين وجوابه انه منسوخ لقوله تعالي وما كان المؤمنون
لينفروا كافة وقوله تعالي لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر والمجاهدون
ثم قال وكلا وعد الله الحسني ولو كان علي الاعيان لما وعد القاعد الحسني ولم تزل الائمة
بعده عليه السلام ينفر بعض دون بعض وقال سحنون ليس بواجب بعد الفتح البتة
الا ان يامر الامام فيجب الامتثال لقوله عليه السلام لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد
ونية واذا استنفرتم فانفروا فعلق الوجوب علي الاستنفار وجوابه ان تعليقه لا ياتي
وجوبه بدونه بدليل منفصل وهو قوله تعالي وقاتلوا المشركين كافة وغيره من العمومات
وقال الداودي هو فرض بعد الفتح علي من يلي الكفار دون غيره قال ويحمل قول
سحنون علي من بعدت داره وقول الداودي علي ان الذين يليهم يقومون بهم ولا نظن احدا
لا يجب مع افضا تركه الي استباحة دم المسلمين ولكن مع الامن قد يظن الخلاف ويؤيد ما قلناه ان
الكفر من المناكرات واقل المناكرات في فروض الكفايات فالكفر اولي بذلك انتهي وحكي ابن رشد
في مقدماته وابن الحاجب في مختصره انه فرض كفاية باجماع غير انه في المقدمات زاد الا ان قول
الشيخ رحمه الله تعالي فرض كفاية هو خبر عن الجهاد وقوله في اهم جهة يريد كما اذا حصل
خوف من الكفار علي المسلمين دون غيرها من الجهات فيندب الامام اليها طايفة او يغزوها
بنفسه وقوله كل سنة يعني ليس هو مما يجب مرة في العمر بل حكمه باق في كل عام قال ابن عبد
البر في الكافي يجب علي الامام اغزا طايفة الي العدو في كل سنة مرة يخرج معهم بنفسه او يخرج
معهم من يثق به ليدعوهم الي الاسلام ويرغبهم ويكف عنهم اذاهم ويظهر دين الله عليهم
ويقاتلهم حتي يدخلوا في الاسلام او يؤدوا الجزية ثم الامام يراعي النصفة في المناوبة بين
الناس وقوله وان خاف محاربا يعني ان الجهاد فرض كفاية في اهم جهة ولو مع خوف محارب
وقوله كزيارة الكعبة يعني ان زيارتها في كل سنة فرض كفاية فلا يجوز ان يترك الناس كلهم
زيارتها في عام من الاعوام الا من عذر لا يستطيعون معه الزيارة ولا الوصول اليها
نعوذ بالله من ذلك ص ولو مع وال جاير ش يعني انه من فروض الكفاية ولو مع ولاة الجور

قال

قال في المدونة ولا باس بالجهاد مع هولاء الولاة وقد كان مالك يكره الجهاد معهم ثم رجع
عن ذلك بان ابن يزيد و تقاتل العدو مع كل بر وفاجر من الولاة انتهى ولانه لو ترك لاضر
بالمسلمين وقد قال مالك ترك ذلك ضرر وجراة لاهل الكفر وقال ابن حبيب سمعت بعض اهل العلم
يقولون لا باس بالغزو معهم وان لم يضعوا الخمس موضعه وان لم يوفوا بعهد وان عملوا ما عملوا ولو
ترك ذلك لاستبيح حريم الاسلام ولعلا اهل الشرك وقاله الصحابة حين ادركوا من الظلم فكلهم
قال اغز معهم على حظك من الاخرة ولا تفعل ما يفعلون من فساد وخيانة او غلول وقال النبي
صلى الله عليه وسلم الجهاد ماض منذ بعث الله نبيه الى اخر عصابة تقاتل الدجال لا ينقضه جور
من جار ولا عدل من عدل وقال ابن عمر اغز معهم وليس عليك مما احدثوا شيا وغزا ابو ايوب
الانصاري مع يزيد ابن معاوية بعد ان توقف ثم ندم على توقفه وممن قال بالغزو ايضا معهم
عبد الرحمن ابن يزيد والنخعي ومجاهد والحسن وابن سيرين وطاوس وسالم بن عبد الله وابو جحيفة
وعمارة بن عميرة وروي بن وهب ان جابر بن عبد الله قال قاتل اهل الضلالة وعلى الامراء
ما حملوا وعليك ما حملت وقيل لابن عباس اغزو مع امام لا يريد الا الدنيا فقال انت على حظك من
الاخرة وقال الحسن اغز معهم ما لم ترهم عهدوا او نوعدوا اللخمي وقال في شرح ابن مزين لا احب الا
لاحد ان يخرج معهم فيكون لهم عونا على ما يريدون من طلب الدنيا وحكي عن مالك مثل ذلك قال ولا
ارى ان تغزو معهم اذا كانوا لا يوفون بعهد الله وهو اشد من تعديهم في الخمس وكذلك اذا كانوا على
ما لا يحل من الفسوق وشرب الخمر وانما تكلم مالك في الوقت الذي كان يرغب في الجهاد من اهل
الخير الكثير فتاخرهم يضعف الباقين فاما اذا كان الذي يسال عن ذلك ويسطر لديه الواحد
والاثنان والنفر اليسير لم يغز معهم ص على كل حر ذكر مكلف قادر ش هذا متعلق بقوله فرض كفاية
اي الجهاد واجب او مفروض على كل حر ذكر اي احرز فاحترز بالحر من العبد وبالذكر من الانثى وبالمكلف
من الصبي والمجنون وبالقادر من العاجز كالمريض والاعمى والاعرج وسياتي ذلك من كلامه
والكلام عليه بعد هذا ص كالقيام بعلوم الشرع ش قال في المقدمات وطلب العلم والتفقه في
الدين من فروض الكفايات كالجهاد اوجبه الله تعالى على الجملة فقال تعالى فلولا نفر من كل فرقة
منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم لعلهم يحذرون ومن التبعيض
فاذا قام به البعض سقط الفرض عن الباقين الا ما لا يسع الانسان جهله من صفة وضوئه
وصلاته وصيامه وزكاته ان كان ممن تجب عليه الزكاة فان ذلك واجب عليه لا يسقط عنه
الفرض فيه معرفة غيره به وقد سيل مالك عن طلب العلم اواجب ام لا فقال اما على كل الناس
فلا ص والفتوى ش يعني وكما يجب على المتعلم التعلم فكذلك يجب على العالم الافتاء والارشاد قال
الله تعالى واذ اخذ الله ميثاق الذين اوتوا الكتاب لتبيننه للناس ولا تكتمونه وقال
ان الذين يكتمون ما انزلنا من البينات والهدى الاية وقال عليه السلام الا فليبلغ ولهذا وعنه
او ليبلغ الشاهد الغايب وعن ابي ذر لو وضعتم الصمصامة على هذه واشار الى قفاه ثم ظننت
اني انفذ كلمة سمعتها من رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان تجهزوا علي لانفذتها ص والضرر عن
المسلمين ش هذا الضامن فروض الكفاية وهو كف الاذى عن المسلمين ودفع الضرر عنهم قال
مالك وقد كان عمر رضي الله عنه يخرج الى الحوائط يخفف عمن اثقل من الرقيق في عمله ويزيد في رزق

من اقل من رزقه ممن يعمل من الاحرار ما لا يطيق وفي كلام الشيخ حذف مضاف والتقدير
الضرر عن المسلمين ص والقضا ش قال في الجواهر والقضا والقيام بالامانة فرض كفاية
فيه من مصالح العباد من فصل الخصومات ورفع التهارج واقامة الحدود وكف الظالم ونصر
المظلوم والامر بالمعروف والنهي عن المنكر والحكم بالعدل اعلى درجات الاجر وهو من عمل البر
قال الله تعالى فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين وقال عليه السلام المقسطون على منابر
من نور يوم القيامة ص والشهادة ش يعني وكذلك الشهادة من فروض الكفاية يحملها بعض
الناس عن بعض كالجهاد وحكاه ابن يونس ثم قال الا في موضع ليس فيه من يحمل ذلك فيجب على الانسان
حينئذ ان يشهد وقد اختلف في قوله تعالى ولا ياب الشهدا اذا ما دعوا فقال مالك وغيره ان
ذلك ان يدعى لادا ما كان يشهد به قبل ذلك قال مالك واما قبل ان يستشهد فارجوا ان يكون
في سعة اذا كان ثم من يشهد ولعله ان يكون مشغولا وليس كل الامر يجب للرجل ان يشهد على
قال ابن حبيب وقال عطا الاية في الوجهين ولتشهدوا في الابتدا ولتودوا وقال ابن حبيب
في الابتدا احب ص والامامة ش يعني القيام بها من فروض الكفاية وقد قدمناه عن صاحب
الجواهر وفوق هذا قال في المقدمات ومن كان فيه موضع للامامة فالاجتهاد في طلب العلم
عليه واجب قاله مالك ص والامر بالمعروف ش لا اشكال انه فرض كفاية يسقط بفعل البعض
كالنهي عن المنكر قال الله تعالى ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويامرون بالمعروف
وينهون عن المنكر وقال تعالى كنتم خير امة اخرجت للناس تامرون بالمعروف وتنهون عن
المنكر وقال في قصة لقمان وامر بالمعروف وانه عن المنكر قال في الرسالة ومن الفرائض
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر على كل من بسطت يده في الارض وعلى كل من تصل يده الى
ذلك فان لم يقدر فبلسانه فان لم يقدر فبقلبه قال ابن الفاكهاني عن القاضي عبد الوهاب
وهو فرض كفاية بلا خلاف وذكر ابن رشد له ثلاثة شروط احدها ان يكون عالما بالمعروف
والمنكر لئلا ينهى عن معروف يعتقد انه منكر وكذلك قد يعتقد ان المنكر معروف فيامر
به وهو لا يشعر الثاني ان يامن ان يودي انكاره الى منكر اكبر منه مثل ان ينهى عن شرب
خمر فيودي الى قتل نفس ونحوه الثالث ان يعلم او يظن ان انكاره يزيل ذلك المنكر وان
امره بالمعروف مؤثر فيه ونافع له قال فالشرط الاول والثاني من شروط الجواز فاذا
عدما لم يجز الامر ولا النهي والثالث من شروط الوجوب فاذا عدم ووجد الاولان لم
يجب ذلك بل يجوز ص والحرف المهمة ش يعني ومما هو ايضا فرض كفاية الحرف المهمة التي
لا يستقيم صلاح الناس الا بها كالخياطة والحياكة والحجامة ونحوها فاذا قام بها البعض سقط
عن البعض ولا يجوز تركها جملة واحترز بالحرف المهمة من غيرها فانها لا تجب بل ربما كان بعضها
حراما كما سياتي في موضعه ان شا الله تعالى ص ورد السلام ش قال في الرسالة ورد السلام واجب
والابتدا به سنة وهكذا قال القاضي عبد الوهاب ان رده واجب لانه قد تعلق به حق الانسان
والاصل فيه قوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها قيل ان ذلك في
السلام ولانه عليه السلام كان يرد السلام ويامر به وانما قلنا انه فرض كفاية لانه يكفي رد
بعض الجماعة دون بعض ولو كان على الاعيان لوجب رد الجميع وليس كذلك ولهذا قال ابن

بعد ذلك واذا سلم واحد من الجماعة اجزاعهم وكذلك ان رد واحد منهم وقال عليه الله عليه
السلام قال يجزي عن الجماعة ان امروا ان يسلم احدهم ويجزي عن الجلوس اذا رد احدهم ابن
الفاكهاني وفي اسناده كلام ص وتجهيز الميت ش يعني ومن فروض الكفاية ايضا تجهيز الميت فاذا
قام بعض الناس سقط عن بقيتهم ولا يجوز تركه للجميع وانظر هذا مع قوله في باب الجنائز في وجوب
غسل الميت والصلاة عليه كدفنه وكفنه وسنيتهما خلاف هل هو تكرار فان كلامه الاول دل على
ان الدفن والتكفين واجب ولا معنى للتجهيز الا ذلك وقد نص اللخمي على وجوبها قولا واحدا وجعل
ابن يونس تكفينه سنة اويقال انما اعاده هنا لان كلامه الاول ليس فيه دلالة على انه من
فروض الكفاية بخلاف كلامه هنا او يكون اراد بالتجهيز غير ذلك وفيه نظر والله تعالى اعلم
ص وفك الاسير ش اي الاسير المسلم من ايدي العدو قال مالك في العتبية وجب على المسلمين
فدا اسراهم بما قدروا عليه كما عليهم ان يقاتلوهم حتى يستنقذوهم وان لم يقدروا على فدائهم
الا بكل ما يملكون فذلك عليهم الباجي والوجوب قول الجمهور من اصحابنا وسماه اشهب نافلة فانه
سيل عن المفاداة بالخمر فقال لا يدخل في نافلة بمعصية يريد لانه لما لم يمكن الا بالخمر سقط
وجوبه وصار من جهة السقوط كالنافلة التي لا تجب ص وتعين بفجا العدو وان على امراة وعلى
من بقربهم ان عجزوا ش لما ذكر ان الجهاد من فروض الكفاية نبه على انه قد يعرض له من الامور
ما يصيره فرض عين لا يجوز تركه لاحد وذكر من ذلك امرين الاول اذا فجا العدو قوما اي
وافاهم بغتة فان كان لهم قوة على مدافعته تعين على الجميع دفعه ومقاتلته فان لم يستقلوا
بدفعه تعين على من قاربهم ان يخرج اليهم فان لم يستقل الجميع تعين على كل من علم بضعفهم وطمع
في ادراكهم واعانتهم المضي اليهم حتى يندفع العدو عنهم ولا فرق في ذلك بين ان يكون العدو اغار
على قوم او على امراة كما قال واما قوله وعلى من بقربهم فهو معطوف على محذوف تقديره وتعين بفجا
العدو على من فجاهم ان كان لهم قوة عليه وعلى النازلين بقربهم ان عجزوا عن دفعه وهذا اذا لم
يخف من قاربهم معرة للعدو بامارة ظاهرة فان خافوا لزمهم المقام في اماكنهم قاله سحنون ه
ثم اشار الى الامر الثاني بقوله ص وبتعيين الامام ش يعني ان الامام اذا امر بالخروج للجهاد
فمن عينه بامره تعين عليه الخروج ولا يسعه مخالفته ص وسقط بمرض وصبا وجنون وعمى وعرج
وانوثة وعجز عن محتاج له ورق ودين حل كوالدين في فرض كفاية ببحر او خطر لا جد والكافر
كغيره في غيره ش لما انقضى كلامه على ما يوجبه نبه بعد ذلك على مسقطاته فقال وسقط بكذا
الى اخره قال في الجواهر ويسقط بالعجز الحسي وبالموانع الشرعية فاما العجز الحسي فالصبا
والجنون والانوثة والعمى والعرج والمرض اعني العجز عن السلاح والركوب عند الحاجة اليه ونفقة
الذهاب والاياب والى هذا اشار بقوله وعجز عن محتاج له ابن شاس ولا يسقط بالخوف في الطريق
من المتلصصين لان قتالهم اهم قاله الشيخ ابو اسحق وقطعة الطريق يخيفوا السبيل احق
بالجهاد من الروم قال واما الموانع الشرعية فكالرق ومنع صاحب الدين ومنع الوالدين اما
الرقيق فليس له جهاد بغير اذن سيده وليس لرب الدين المنع بالدين المؤجل عن الجهاد ه
ولا عن ساير الاسفار فان كان يحل في غيبته وكل من يقضيه وان كان حالا ولم يقدر على قضايه
فله السفر بغير اذن رب المال وليس في كلام الشيخ اشعار بهذا القيد ابن شاس وللوالدين

المنع ولا يبلغ الجد والجدة ان يلحقا بهما وسفرا لعلم الذي هو فرض عين ليس لهما منعه
فان كان فرض كفاية فلينتر كه في طاعتهما ولهما المنع من ركوب البحار والبراري الخطرة للتجارة
وحيث لا خطر لا يجوز لهما المنع والي هذا اشار بقوله كوالدين في فرض كفاية اي لا فرض عين فلا
ليسقط ولا بد من حذف في كلامه والتقدير وسقط فرض الجهاد بسبب مرض ونحوه كما سقط حق
الوالدين في فرض الكفاية بسبب سفر بحرا وبر خطر والمصلي لذلك الامعان في الاختصار وقوله
لا جد اي فلا منع له ولا يسقط حقه وقوله والكافر كغيره في غيره يعني ان الاب الكافر كالمسلم
فيما عدا الجهاد ابن شاس قال سحنون وكذلك في المنع من الجهاد الا ان يعلم ان منعهما لتوهين الاسلام
ولا يعين علي الكفار لا لحاجتهما اليه فليخرج وان كرها قال وان وطي الكفار دار المسلمين تعين علي
من له منعة قتالهم كما تقدم حتي العبد والمراة فيجب علي كل واحد منهما الدفع والمعاونة بغاية
الامكان والحل الحجر عن العبد ان لم يستغن عنه فان استغني عنه لم يلزمه انتهي ص ودعوا الاسلام
ثم جزية بمحل امن والا قوتلوا ش اختلف الاشياخ في الدعوة فمنهم من يري ان المذهب كله علي وجوبها
فيمن بعدت داره عن المسلمين ومنهم من يري ان المذهب علي اقوال ثلاثة وجوبها وعدمه والفرق
فتجب فيمن بعدت داره بخلاف غيره ومنهم من زاد قولا رابعا القول لعزق بان كان جيش
المسلمين كثيرا امنا وجبت والا فلا وذكر ابن رشد هذه الاقوال الاربعة قال واختلف الشيوخ
في ضبط المذهب فذكر الطرق الثلاث التي ذكرناها ابن عبد السلام وجعل الخلاف في الوجوب
لا تساعده الروايات اذا تاملت الفاظها وانما يقولون بدعاء العدو وان بعدت داره او جهل
حاله ما وهو يحتمل الاستحباب وربما صرحوا بذلك قال والذي لا شك فيه انا اذا لم نعلم
حال العدو وهل بلغته الدعوة ام لا ان الدعوة مستحبة لان الغالب بلوغها اليه وان
انضاف الي ذلك رجاء الاجابة وجبت انتهي قال في المدونة عن مالك ولا يقاتل المشركون
ولا يبيتوا حتي يدعوا الي الله ورسوله فيسلموا او يؤدوا الجزية عن يد وهم صاغرون قال
ابن القاسم وكذلك ان اتوا الي بلادنا وقال ايضا مالك اما من قربت داره منا فلا يدعوا
لعلمهم بالدعوة ولتطلب غرتهم واما من بعدت داره وخيف ان لا يكونوا كهولا فالدعوة اقطع
للشك وسلك اللخمي طريقة اخري فقال لا خلاف في وجوبها قبل القتال لمن لم يبلغه امر الاسلام
واختلف قول مالك فيمن بلغته الدعوة هل يدعي ام لا والدعوة فيمن بلغته علي اربعة اوجه
واجبة ومستحبة ومباحة وممنوعة فاما الجيوش العظام تنزل بمن يري انه لا طاقة
لهم بقتالهم ويغلب علي الظن انهم متي دعوا الي الاسلام او الي الجزية اجابوا وقد يجهلون او
يظنون ان ذلك لا يقبل منهم الان لما تقدم من تاخرهم عن دخولهم في الاسلام فالدعوة
واجبة وان كانوا عالمين بقبول ذلك منهم ولا يغلب علي الظن قبولهم كانت مستحبة وان لم
يرج قبولهم كانت مباحة وان كان المسلمون في قلة ويخشي ان يكون في ذلك انذار بالمسلمين
واخذ هم لحذرهم كانت ممنوعة انتهي وهذا كله ما لم يعاجلونا فان عاجلونا وجب قتالهم
وسقطت الدعوة ابن شاس صفة الدعوة ان يعرض عليهم الاسلام فان اجابوا كف عنهم
او عرض عليهم اداء الجزية فان ابوا قوتلوا وان اجابوا طولبوا بالانتقال الي حيث تنالهم سلطتنا
فان اجابوا كففنا عنهم وان ابوا قوتلوا هذا كله مع الامهال فلو عجلوا عن الدعوة قوتلوا دونها

انتهى قال في الواضحة واذا وجبت الدعوة فانما يدعون الى الاسلام جملة من غير ذكر الشرايع
الا ان يسالوا عنها فتبين لهم وكذلك الى الجزية بجملة من غير توقيت ولا تحد يد الا ان يسالوا عنها
فتبين لهم وكذلك الى الجزية بجملة من غير توقيت ولا تحديد الا ان يسالوا عنها فتبين لهم قال في المدونة
قال مالك واما القبط فلا يقاتلوا ولا يسبوا حتى يدعوا بخلاف الروم ولم ير ان الدعوة قد بلغتهم ابن
يونس يريد انهم قوم لا يفقهون فكانه راى انهم لا يفهموا ما يدعون اليه فراى ان يدعوا ويبين لهم فلذلك
الدعوة لا كافتيل انما ذلك لان مارية القبطية ام ولد النبي عليه السلام منهم وقد انكر ذلك له
بعض الناس وقال القبط احدق الناس وقال انما العلة فيهم انه كان لهم عهد فد كثوا بالظلم
وتداول الملوك ذلك من اهل الجور فنقضوا اما كانوا عليه من العهد فلذلك لا يقاتلوا حتى يدعوا
ويخبروا انهم يردون الى ما كانوا عليه ويسار فيهم بالعدل وطريق الحق واما الروم فما كان لهم عهد
قط فلذلك يفترقا لك بينهم انتهى والتاويل الثالث ذكر عن ابن شبلون والاول قال بن محرز
هو الظاهر على السنة المذاكرمن ووجه الثاني قوله صلى الله عليه وسلم استوصوا بالقبط خيرا
فان لهم نسبا وصهرا والمذهب ان اللص يدعى الى التقوى قاله في المدونة فان ابى قوتل فان كان
يطلب اوانى الى محله وكذلك ان نزل قوم باخرين يريدون انفسهم واموالهم وحريمهم ناشدوهم
الله فان ابوا فالسيف وهذا الحبس على القول بوجوب الدعوة ولو مع العلم ان السلامة واللصوص
مسلمون وهم عالمون بالمفرط المون وليس في كلام الشيخ دلالة على ان الدعوة من قبيل الواجب
او الاستحباب وقوله للاسلام ثم جزية هكذا يدعوا على الترتيب كما تقدم وقوله بمحل امن يريد انما
الدعوة مع الجيش الكثير الامن والاماكن التي لا يخشى على المسلمين من العدو فان لم يكن كذلك قوتلوا
من غير دعوة وقد علمت ماسبق من الخلاف **فرع** فان قتلوا من لم تبلغه الدعوة واخذوا
ماله وسبوا حريمه واولاده فلا شي على المسلمين من دية ولا كفارة وعن بعض البغداديين لو ثبت
ان المقتول متمسك بكتابه وامر نبيه على حسب ما اقتضاه كتابه ولكنه لم يعلم ببعثة نبينا صلى
الله عليه وسلم فان فيه الدية حكاه المازري **ص** وقتلوا الا المراة الا في مقاتلتها والصبي والمعتوه
كشيخ فان وزمن واعمى وراهب منعزل بدير او صومعة بلا راي **ش** لما كان القتال مرتبا بعد
الدعوة في حق من يدعى حسن منه ان يذكره بعدها فترتيبه بعد ذلك من يكون قتله من الكفار
من غيره والحاصل من كلامه ان جميع الكفار يقتلون الا تسعة وهي التي استثناها بقوله الا
المراة الى اخره وقوله وقتلوا سبق لما لم يسم فاعله والضمير فيه عايد على الكفار كقوله
ودعوا للاسلام ولهذا احسن منه الاستثنا فاما المراة فلا تقتل اذا لم تقاتل واختلف ان
قاتلت فقال بن القاسم في الموازية والعتبية تقتل وهو الذي اراده هنا بقوله الا في
مقاتلتها الا انه يوهم انها لا تقتل الا في حالة المقاتلة وعلى هذا اذا اسرت سقط عنها
القتل وظاهر كلام بن القاسم انها تقتل مطلقا اذا قاتلت وفي كتاب بن سحنون لا تقتل
لعموم النهي فقد روي انه عليه السلام نهى عن قتل النسا والصبيان ح بن عبد البر واجمع
العلما على القول بذلك وحكمته ان اتلاف النفوس لا يباح الا ما يقتضي دفع المفسدة
ومن لا يقاتل ولا هو اهل للقتال في العادة ليس في احداث الضرر كالمقاتلين فرجع الى الاصل
فيهم وهو المنع من قتلهم انتهى بالمعنى **قلت** وهذا القول وهو ظاهر المدونة لقوله

ولا تقتل النسا ولا الصبيان ولا الشيخ الكبير ولا الرهبان في الصوامع والديارات ولم يذ...
فيه تقييد الكن حكي التونسي واللخمي والباجي وبن بشير انه لاخلاف في جواز القتل حال القتال
وانما الخلاف اذا اسرت وقد تقدم منها قتال فقال ابن القاسم تقتل وفي كتاب بن سحنون لا تقتل
وذهب بن حبيب الي انها تقتل الا ان يري الامام ان يستحييها قال ولا تقتل اذا رمت بالحجارة
فقط الا ان تكون قد قتلت بذلك ونحوه لمالك من رواية بن نافع وحكي صاحب النوادر روا...
عن سحنون انها ترمي بالحجارة وان قتلت في ذلك وظاهره انها لا تقتل بغير ذلك واما سبيها
وحراستها واستغاثتها فلا يوجب قتلها واما الصبي فلا يقتل ايضا وقاله في المدونة ان
ناهز فان شك في بلوغه كشف ميزره واعتبر نبات شعر العانة وقيل لا يقتل حتي يحتلم
وعن بن سحنون انه قال لابيه بلغني انك قلت اذا اسر الصبي ان الامام مخير بين قتله
وتركه فانكره وقال لا يقتل الا ان نبت الشعر ابن حبيب والمراهق كالمراة ان قاتل بالسيف
وشبهه قتل وان رمي من فوق الحصن بالحجارة فلا يقتل الا ان يكون قد قتل بذلك وان ...
الا ان يري الامام ان يستحييه كما يستحيي من شاء من الاسرا وفي العتبية عن ابن القاسم ...
والصبي لم يحتلم من العدو يقاتلان ثم يوسران فان قتلهما جاز بعد الاسر كان قبل ذلك ...
استوجبا القتل وقال في كتاب بن سحنون ان كان يطيق القتال فانه يقتل وان كان ...
يطيق القتال لطفوليته فليس قتاله قتالا وانما ذلك ولع فلا يقتل وقيل انما يقتل ...
في حال القتال فقط واما المعتوه وهو الضعيف العقل فلا يقتل اذ هو اخف حالا من المراة
اللخمي ولا يقتل المجنون الا ان يفيق احيانا ويجن احيانا واما الشيخ الكبير الفاني فمذهب
المدونة انه لا يقتل قال اللخمي الا ان يعلم انه ممن له الراي والتدبير على المسلمين وليس ...
وفي كتاب بن حبيب ان كان ممن له راي وتدبير قتل وان كان خرفا فانيا وكذلك ان كان ...
بقية ومثله يخاف فليقتل وان كان لاراي له ولا تدبير وانما الذي لا يقتل الفاني الهرم
الذي لاراي له ولا بقية فيه ولا تدبير يتقي لنوالذي جا فيه انه لا يقتل وانما قال ...
ولم يعطفه بالواو لان عدم قتله هو وما بعده مشروط بعدم الراي كما قال بلا راي ...
قيد في الاربعة وفي كتاب بن سحنون في الكبير يقتل ان قاتل والا فلا قال سحنون وان ...
الي المبادرة احب الي ذلك بخلاف المراة والصبي وقال في الاحمق الذي يقبل ...
فليقتل واما من ابطله الجذام فهو كالشيخ الفاني فلا يقتل وكذلك المفلوج الذي لا ...
له الا ان يكون فيه الراي والتدبير ابن حبيب ولا يقتل الزمن كالمقعد والاعمي والاشل
والاعرج الذين لا راي لهم ولا تدبير ولا نكاية فيهم واما المريض والشاب فيقتل ومن
مرض من الاسرا بعد الاسر ذلك فاما الشاب منهم فانه يقتل الا ان يري الامام ابقاه نظرا
للمسلمين وقال سحنون يقتل المقعد والاعمي قال وقد يقودان الجيوش وفيهما المكيدة
والتدبير والذهاب والمجي والي الاول اشار بقوله وزمن واعمي الا ان ظاهره ان الاعمي
ليس داخلا في مسمي الزمن وبن حبيب يراه داخلا فرع من المدونة وكتاب بن سحنون
والواضحة روي انه عليه السلام نهي عن قتل العسيف قال بن حبيب وهو الاجير الذي لا ...
وقال سحنون لم يثبت النهي عن قتل العسيف وهو وغيره عندنا سوا وعنه ايضا يقتل الا ...

يعين على القتال بن حبيب وروي النهي عن قتل الاكارين والفلاحين وهم الحراثون الذين
لا ينصبون حربا ولا يخشى منه عورة عداوة ولانه بيرراي قال سحنون ونحن نري قتل الزراع والحراث
ببلد الحرب واما الراهب المنعزل في دير او صومعة فقال في المدونة لا يقتل ابو الحسن الصغير يعني
بخلاف رهبان الكنايس فانهم يقتلون قاله بن حبيب لانهم يحرضون الكفار على القتال وهم الذين امر
ابو بكر رضي الله عنه بقتلهم انتهى **قلت** وهذا مستفاد من قول الشيخ منعزل بلا راي والحاصل ان
الراهب اذا كان منعزلا ساكنا في صومعة او دير ومعنى اي لم يخالط اهل دينه براي فالمشهور وهو
مذهب المدونة انه لا يقتل وروي في البيان عن مالك انه يقتل وحجة المشهور ما رواه بن ابي
شيبة من حديث ابن عباس عنه عليه السلام انه كان اذا بعث جيوشه قال لا تقتلوا اهل الصوامع
ابن حبيب ولم ينه عن قتلهم لفضل ترهبهم بل هم ابعد من الله من غيرهم لشدة كفرهم ولكن لتركهم
اهل دينهم فكانوا كالنسا واختلف هل تلحق الراهبات برجالهن وهو قول مالك في العتبية قال وهن
احق بذلك او لا يلحقن وهو قول سحنون وعليه فيستر قهن المسلمون لان الترهب لما منع من قتل الرجال
تبعه منع الاسترقاق سحنون ودم المراة لم يمنع منه الترهب وانما هو ممنوع بالشرع فلم يكن هنا كاصل
يتبعه الاسترقاق **فرع** في الراهب يوجد منهزما مع العدو وقد نزل من صومعته فيوخذه
فيدعي انه هرب خوفا انه يترك قاله في كتاب بن سحنون وفيه ايضا اذا امروا براهب فلا يستخبروه
عن امر عدوهم سحنون ومن ترهب ببلد الاسلام ولحق بدار الحرب فسبيله سبيل الراهب وكذلك
اذا وجد في دار او غار فهو كاهل الصوامع قيل له فكيف يعرفون انه راهب قال لهم سيما يعرفون
بها **ص** ويترك لهم الكفاية فقط **غ** نحوه في المدونة قال فيها بعد ان حكي ان النسا والصبيان والشيخ
الكبير والرهبان لا يقتلون ويترك لهم ما يعيشون به من اموالهم ولا يوخذ كلها فيموتون فقوله ولا
يوخذ كلها دليل على انه يوخذ منهم ما زاد على الكفاية ونحوه في العتبية والجلاب وقال في التلقين
يترك لهم اموالهم الا ان تكون كثيرة فيترك لهم اليسير وقال سحنون في الراهب يترك له ما يعيش به
الاشهر والشيخ الكبير مثله وفي البيان عنه انه لا يترك لهما الا ما يستر عورتهما ويعيشان به الايام
ومذهب المدونة هو الاشهر وعليه حكى اللخمي عن مالك انه يترك مثل البقرتين والغنيمات وما
مثله يكفيه والمعقلة والنخيلات ويوخذ ما بقي او يحرق واختلف الاشياخ هل رواية العتبية
على ظاهرها او انما ذلك اذا ادعوا انما بايديهم هو من اموالهم ولم يصدقهم فيدفع لهم الكفاية
واما لو علمنا انه لهم بامارة تدل على صدقهم لتركناها كلها لهم والى الثاني ذهب بن رشد في البيان
قال اللخمي والاحسن ان يترك له كلما علم انه ملك له وان عظم وكثر واما ما لا يعلم فلا يترك لانه
اهل دينه يوحون اليه والغالب في الراهب التقلل قال وفي العتبية عن مالك في اموال
الرهبان وعبيدهم وزرعهم ان علم ان ذلك لهم فلا يمس منه شيا **قلت** وهذا نص
فيما قال ابن رشد وقال ابن يونس قال في المستخرجة يترك لهم قدر ما يصلحهم والبقرتان
تكفيان الرجل ولو قيل قوله لا ادعي الشي الكثير ولكن اري ان يترك لهم ما يصلحهم ابو الحسن واذا
مر الجيش بعبيد الرهبان وزرعهم وعلموا انها لهم فلا يعيبوا منها شيا ولا يهيجوه وهذا نحو ما حكاه
اللخمي عن مالك في العتبية **ص** واستغفر قاتل من لم تبلغه دعوة وان حيزوا فقيمتهم **غ** هو قول
لسحنون قال ومن قتل من نهي عن قتله من صبي او امراة او شيخ هرم فان قتله في دار الحرب

قبل ان يصير مغنما فليستغفر الله ولا شي عليه وان قتله بعد ان صار مغنما فعليه قيمته في
ذلك الامام في المغنم وهذا معنى قوله فان حيزوا اي صاروا بيد المسلمين فعلى قاتلهم القيمة
صاحب الجواهر هذا الفرع ولم يعزه واما قوله كمن لم تبلغه دعوة فيريد به ان من قتل احدا
تبلغه الدعوة قبل ان يدعوه الى الاسلام والجزية انه لا شي عليه وقد تقدم عن بعض الش
ان المقتول اذا ثبت انه متمسكا بكتابه وامر نبيه على حسب ما اقتضاه كتابه ولم يعلم ببعثة
صلى الله عليه وسلم ان على قاتله الدية ص والراهب والراهبة حران ش هذا مفرع على القول بعدم
يعني واذا قلنا بانهما لا يقتلان يكونان حرين ولم يحك اللخمي خلافا في الراهب انه لا يسترق وحكى
عن مالك في مدونة اشهب انها لا تسترق ايضا وعن سحنون انها تسترق ايضا وعن سحنون
وقد قدمنا هذين القولين وحكينا الاول عن مالك في العتبية وهو الذي اقتصر عليه هنا
حران من باب تغليب الذكر وقد نبه بهذا على ان الراهبة منزلة في عدم القتل منزلة الراهب
لانها اذا كانت لا تسترق فلا تقتل ص بقطع ماء والة وبنار ان لم يمكن غيرها ولم يكن فيهم
مسلم وان بسفن وبالحصن ش هذا متعلق بقوله قتلوا يعني انهم يقتلون بكل نوع من انواع الحرب
قطع الماء عنهم وارساله عليهم ومن رمي بمجانيق وضرب بالسيف وطعن بالرمح وما اشبه ذلك من
القتال فقوله والة معطوف على قوله بقطع اي يقتلون بقطع ماء وبالة وحكى بن حبيب عن مالك
قطع الماء عنهم ولا رميهم بالمجانيق وحكاه ايضا عن اصحابنا المصريين والبغداديين واما قتلهم بالنار
فان لم يمكن غيرها وخيف منهم ولم يكن فيهم مسلم جاز قولا واحدا ولما اذا لم يخف منهم وقدر عليهم
وبغيرها فقال ابن القاسم وسحنون لا يقاتلون بها وحكى ابن عبد السلام عن مالك انهم يقاتلون
قال والاقرب المنع لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن التغليب انتهى ومراده بالنهي ما رواه
عن ابي هريرة قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعث فقال ان وجدتم فلانا
فا وقد وهما في النار ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين اردنا الخروج اني امرتكم ان تحرقوا
فلانا وفلانا بالنار وان النار لا يعذب بها الا الله عز وجل ابن زرقون والخلاف انما هو
في حصن فاما ان كان العدو في سفينة وحنذ كذلك فلا خلاف في جواز رميهم بالنار وان كان
والصبيان لانهم ان لم ترميهم بالنار رمونا بها وعلى هذا فانظر كيف اتى الشيخ بقوله وان بسفن
المبالغة وليس من اماكنها نعم لو قال وان بحصن حسن ذلك واحترز بقوله ولم يكن فيهم مسلم
في الحصن مسلم فان بن يونس حكى الاتفاق على انه لا يحرق ولا يغرق ص بغير تحريق وتغريق
ذرية ش يعني انما تقدم من جواز قتلهم بالنار انما هو اذا لم يخف على ذريتهم من ذلك فان خيف
يريد ما لم يخف على المسلمين كما قال بعد ذلك وقد حكى صاحب البيان وبن زرقون اذا كان
معهم النسا والصبيان في الحصن اربعة اقوال الاول لاصبغ جواز تحريقهم وتغريقهم ورميهم
بالمجانيق الثاني لابن القاسم انه لا يفعل بهم شي من ذلك الثالث عن ابن حبيب انهم لا يحرقون
ويغرقون ويرمون الرابع انهم يرمون ولا يغرقون ولا يحرقون وهو مذهب المدونة
مالم يكن في الحصن اسرى مسلمون والا فلا يرموا بالنار ولا يغرقوا قاله بن رشد وبن
قالا واختلف في قطع الماء عنهم ورميهم بالمجانيق فقيل ذلك جائز وهو قول بن القاسم واشهب
وقيل لا يجوز وهو قول بن حبيب وحكاه عن مالك واصحابه المدنيين والمصريين واكثر

في رمي

في رمي سفنهم بالنار وفيهم مسلمون او ذرية فقيل لا يرمون وقيل ان كان فيهم مسلمون لم يرموا
والا رموا وحكى ابن رشد وابن زرقون الاول عن ابن القاسم والثاني عن اشهب ورأى اللخمي ان العدو
اذا كانوا طالبين ولم يقدر على حربهم الا بالنار ان ذلك يجوز باتفاق قال ويختلف اذا كانوا مطلوبين
قد دفعوا عن انفسهم بالنار هل يجوز رميهم بها ام لا ص وان تترسوا بذرية تركوا الا لخوف وبمسلم لم
يقصد الترس ان لم يخف على اكثر المسلمين ش هكذا قال في الجواهر ونصه ولو تترسوا بالنساء
والذرية تركناهم الا ان نخاف من تركهم على المسلمين فنقاتلهم وان اتقوا بهم ولو تترسوا بمسلم لم
نقصد الترس وان خفنا على انفسنا فان دم المسلم لا يباح بالخوف على النفس فان تترسوا في الصف
ولو تركناهم لانهزم المسلمون وعظم الشر وخيف استئصال قاعدة الاسلام وجمهور المسلمين واهل
القوة منهم وجب الدفع وسقط مراعاة الترس ومعنى قولنا تترس الكافر بالمسلم اي جعله بين يديه
كالترس وهو الجنة والدرقة التي يتقي بها عن نفسه ما يصل اليه من حرب عدوه ص وحرم نبل سم
ش انما نقل هذه عن مالك كذا هنا ذلك ونصه وكره مالك ان نقاتل العدو بالنبل المسموم وقال
لان هذا لم يكن فيما مضى ولانه قد يعاد الينا وهكذا حكى هو في توضيحه ص واستعانة بمشرك الا
لخدمة ش يعني ان الاستعانة بالمشرك حرام الا اذا كان خادما لما في مسلم انه عليه السلام خرج الى
قبل بدر فلما كان بحرة الوبرة ادركه رجل قد كان يذكر منه جرأة ونجدة ففرح اصحابه عليه
السلام حين راوه ادركه فقال له عليه السلام جئت لاتبعك واصيب معك فقال
له عليه السلام تؤمن بالله ورسوله قال لا قال فارجع فلن استعين بمشرك ثم ادركه بالشجرة
فقال له كما قال اول مرة فرجع ثم قال له في الثالثة اتؤمن بالله ورسوله فقال نعم فقال له عليه
السلام فانطلق ابن حبيب وهذا في الصف والزحف اما في الهدم والمنجنيق ونحوه فلا باس وقال
ايضا لا باس ان يقوم من سالمه على من حاربه لانه عليه السلام استعان باهل الكتاب على عبدة
الاوثان ولا باس ان يكون من سالمه بجند عسكره دون من سالمه يكونوا في داخل عسكره وقوله
الا لخدمة هو كقوله في المدونة ولا يستعان بهم في القتال الا ان يكونوا نواتية او خدما فلا باس
به انتهى واختلف اذا احتاج الكفار من تلقاء انفسهم فقال هرما في السماع يحيى انهم لا يمنعون وقال
اصبغ يمنعون اشد المنع ابن شاس ويجوز الاستعانة بالعبيد اذا اذن السادة وبالمراهقين ان
كان فيهم منفعة ص وارسال مصحف لهم وسفر به لارضهم كمراة الا في جيش امن ش الضمير في قوله
لهم ولارضهم راجع الى المشركين يعني ومما حرم ايضا ارسال المصحف للمشركين والسفر به لارضهم
كما يحرم السفر بالمراة اليهم في غير الجيش الامن فاما منع ارسال المصحف اليهم فخشية الاهانة ولانهم
لا يتوقون النجاسات فينال المصحف ما ينزه عنه ابن الماجشون ولو كتب ملك الطاغية الى ملك
المسلمين يطلب مصحفا يتدبره فلا ينبغي وليس هذا وجه الدعوة وهم انجاس واهل طنة وبغض
في الاسلام واهله هكذا ذكر في النوادر دون يونس والذي حكاه الباجي عنه عدم الجواز له
والتعليل يعضده ابن الماجشون ولا نتعرض لما يكون سببا لاستخفافهم به قال واذا طلب
ذمي او حربي ان نعلمه القران فلا نفعل لانه جنب وانما المشركون نجس ولا باس ان يقرا عليهم القران
يحتج به عليهم به كما قال الله تعالى يريد قوله تعالى قل يا اهل الكتاب تعالوا الاية ابن عبد
السلام واجاز الجميع ان يبعث لهم بالكتاب فيه ايات من القران والاحاديث بذلك كثيرة ونقل

في الاستذكار عن مالك مثل قول ابن الماجشون انهم لا يعطون الغزاة قال واجازه ابو حنيفة
وهو الفقه رجاء ان يرغبوا في الاسلام وكره مالك ان يعطى الكفار درهما فيه اية من القران
ولا خلاف فيه اذا كانت اية تامة وانما اختلفوا اذا كان فيه اسم من اسما الله تعالى ولم يكن الا اسم
عليها اسم الله تعالى وانما ضربت دراهم الاسلام في ايام عبد الملك ابن مروان ومنع السفر بالمصحف الى
ارضهم لما في الموطا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان يسافر بالقران الى ارض العدو قال
مالك وذلك مخافة ان يناله العدو ولا فرق بين ان يكون الجيش كثيرا امنا ام لا واما المراة
فلا يسافر بها الى ارضهم الا اذا كان الجيش امنا والفرق ان المصحف قد يسقط ولا يشعر به
تنبه على نفسها ولان النهي في المصحف عام كما تقدم وقد صح انه عليه السلام كان اذا اراد غزوا اقرع
بين نسائه ولا اشكال ان الامن معه عليه السلام موجود ونص سحنون على جواز السفر بالنساء
الى الثغور التي في بلاد المسلمين اذا كانت كثيرة مامونة كالاسكندرية وتونس وشك في سفاقس
وسوسة ومثله لمالك واجازه الاوزاعي في الامام دون الحرائر سحنون واما غيره لكن من سوى
فلا يخرج بهن اليها قال مالك ولا يعجبني ان يغزوا باهله وولده واجاز السكنى بالاهل والولد في الثغور
المامونة مثل ثغور الشام ومصر ورب ثغر فيه الف رجل وليس بمامون ورب ساحل مرابط
الاسكندرية وشبهها وهذه مامونة حس وفرار ان بلغ المسلمون النصف ولم يبلغوا اثني عشر
الا محرفا او متحيزا ان خيف ش هذا ايضا مما حرم وهو الفرار من العدو بالشروط التي ذكرها وهو
الكبائر عند مالك واصحابه ولا تجوز شهادة من فر من الزحف عند ابن القاسم ولا يجوز الفرار ان لم
امامهم وقد كان سبحانه منع المسلمين من الفرار قل عددهم او كثر فقال تعالى ومن يولهم يومئذ دبره
الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله وماواه جهنم وبئس المصير ثم نسخه بقوله
تعالى ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وان يكن منكم مائة يغلبوا الفا من الذين كفروا
بانهم قوم لا يفقهون وقيل ليس هذه ناسخة لتلك بل مبينة ومخصصة لعمومها فانه تعالى اوجب
عليهم ان يثبتوا لاكثر من عشرة امثالهم ثم نسخ ذلك بقوله تعالى الان خفف الله عنكم وعلم ان فيكم
ضعفا فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وان يكن منكم الف يغلبوا الفين باذن الله والله مع
الصابرين فاباح تعالى للمسلمين الفرار اذا زاد عددهم على الضعف وخشوا ان يغلبوهم وقد
اختلف في تاويل الضعف هل يرجع الى العدد وهو الاظهر ولهذا قال ان بلغ المسلمون النصف
الى ان يكون عددهم الفا والكفار الفين فان نقص عددهم عن الف او زاد عدد الكفار على الالفين لم
يحرم الفرار وهذا قول ابن القاسم والجمهور وقال عبد الملك ابن الماجشون انما يرجع ذلك الى القوة
والجلد فيلزم ان يثبتوا لاكثر من النصف اذا كانوا اشد من الكفار سلاحا او اكثر قوة وجلدا ولا يلزم
ان يثبتوا لهم وان كان العدو اقل من النصف اذا كان المشركون اشد منهم سلاحا او اكثر قوة وجلدا
وخافوا ان يغلبوهم ورواه عن مالك اللخمي ولا اعلمهم يختلفون انه مبني على منزلة بعضهم من بعض
وخالفوا في القوة انهم يخاطبون بالعدد ابن عبد السلام يريد ان هذا الاتفاق مما يقوي القول
الاول لانه اذا حمل اللفظ في هذه الصورة على الحقيقة وجب حمله في سائر الصور على ذلك الا بدليل
ولا دليل وقوله ولم يبلغوا اثني عشر الفا يعني انما تقدم من ان الكفار اذا زاد عددهم على ضعف
عدد المسلمين لا يحرم الفرار شرط عام اذا لم يكن المسلمون قد بلغ عددهم مع ضعف عدد المسلمين

اثني

اثني عشر الف رجل فاما اذا بلغوا ذلك فلا يجوز الفرار وان زاد العدد على الضعف لقوله
اثني عشر الف رجل فاما اذا بلغوا ذلك فلا يجوز الفرار وان زاد العدد على الضعف لقوله صلى الله
عليه السلام لن يغلب اثنا عشر الفا من قلة ابن رشد وقد خصص اكثر اهل العلم بهذا الحديث عموم
الاية وروي عن مالك ما يدل على ذلك من مذهبه وهو قوله للعمري العابد حين ساله هل سعة
في ترك مجاهدة من غير الاحكام وبدلها ان كان معك اثنا عشر الفا مثلك فلا سعة لك في ذلك ه
انتهى وفي النوادر قال اهل العراق لا يفر اثنا عشر الفا من العدو وان كثروا ثم ذكر الحديث ثم
قال وقال سحنون لا اعرف هذا ولم يقل عليه السلام لا تفروا وقد كان المسلمون يوم اليرموك ثلاثين
الفا والعدو مائة الف فتراجع ابو عبيدة وخالد القتال وقال بعضهم من الصحابة نتحاز الى فيئة
وتشاوروا امير المومنين ثم عزم ابو عبيدة على القتال وقوله الا متحرفا ومتحيزا الى فئة اي نحيف يعني
انه لا يجوز الفرار اذا كان عدد العدو ضعف عدد المسلمين او بلغ المسلمون اثني عشر الفا الا متحرفا
ومتحيزا والمتحرف هو الذي يظهر من نفسه الانهزام للعدو وليس قصده ذلك حتى يتبعه له
العدو فيرجع عليه فيقتله وهو من مكايد الحرب والمتحيز هو الذي يرجع الى امير الجيش او جماعة
بشرط القرب واما ان بعد منه الامير او الجيش فلا يجوز وقاله مالك وقوله ان حيف هو كذلك
في النوادر قال فيها وفي الموازية لا يجوز لاحد الانحياز الا عن خوف بين وعن جيش مستطلع وضعف
من السلطان فاما عن امر متناصف وفي الغلبة مطمع فلا قال ولا يكون لامير الجيش ما يكون للسرايا
من الانحراف والتولي عنهم قال ولهم سعة ان يثبتوا القتال اكثر من الضعفين والثلاثة فاكثر باضعاف
كثيرة وهم يجدون مصرفا عنهم **قلت** فان علموا انهم مقتولون ان ثبتوا قال فاحب الي ه
ان ينصرفوا عنهم ان وجدوا الى ذلك سبيلا فان لم يجدوا فاحب ان يقاتلوا فمن احتسب نفسه
الى الله فهو الشهيد ومن ثبت على قتل وهو يجد مصرفا وقد علم انه يقتل فانه يرجى له افضل له
الشهادة وانما الشهادة لمن اتقى بالموت قبل ان يموت فاحتسب نفسه كما قال عمر وروى اشهب عنه
مالك في ذلك الكراهة ورواها العتبي قال اشهب عن مالك في الرجل يحمل وحده على الجيش قال اخاف ان
يكون القى بيده الى التهلكة وليس ذلك سواء من الجيش كان في الجيش الكثيف فيحمل وحده على الجيش واخر
خلفه اصحابه بارض الروم احاطوه فهو يخاف الاسر فيحمل عليهم فهذا اخف والاول غير مضطر ويختلف
انحمل احتسابا بنفسه واحرى بذا السعة والشجاعة انتهى وحكى في البيان عن مالك قولين بالجواز ه
والكراهة في اقدام الرجل وحده على الجيش الكبير الذي يوقن انه يقتل بشرط ان يوثر فيهم ابن عبد
السلام والظاهر من اقوالهم ان ذلك انما يسوغ بشرط ان يعلم ذلك الواحد من نفسه من الشجاعة ه
ما يكون بها نكاية العدو وان قتل وبشرط ان يتمحض النية لله تعالى لا لاظهار شجاعته واذا كان كذلك
حصل منه ارهاب العدو وهي احدى فوائد الجهاد ولم يكن من اتلاف النفس بغير فائدة انتهى ومن كتاب
ابن حبيب ولا باس ان يحمل الرجل وحده على الكتيبة وعلى الجيش اذا كان لله وكانت فيه شجاعة وقوة وليس
من الالقاء بيده الى التهلكة ولا يفعل ذلك لغير الله ولا يفعله الضعيف وان كان لله سبحانه انتهى يريد
لان التهلكة التي وردت في كتاب الله تعالى انما المراد بها التخلف عن الجهاد والانفاق في سبيل الله ه
ان فعل الانسان ذلك فقد القى نفسه في التهلكة وهو عذاب الاخرة وقد قال ابو [illegible] الانصاري
نزلت حين اردنا ان نقيم في اموالنا ونصلحها وندع الجهاد بعد ان نصر الله نبيه واظهر الاسلام فانزل

الله هذا او انفقوا في سبيل الله ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة فكانت التهلكة الاقامة على الاموال
واصلاحها وترك الغزو فما زال ابو ايوب شاخصا في سبيل الله حتى دفن بارض الروم ص والمثلة
ش يعني وتحرم ايضا المثلة لنهيه عليه السلام عن ذلك فما روي انه عليه السلام كان اذا بعث
جيشا يوصيهم بان يقاتلوا في سبيل الله ولا تعتدوا ولا تجبنوا عند اللقا ولا تمثلوا عند القدرة ولا
تسرفوا عند الظهور ولا تقتلوا هرما ولا امراة ولا وليدا ولا تغلوا عند اللقا ولا تعتدوا عند الغنا
ولا تستحقوا الغنا بروان ينزهوا الجهاد عن عرض الدنيا قال في النوادر من كتاب ابن حبيب ولا
باس ان يقتل المشرك قبل الظفر به باي قتلة امكننا فاما بعد الظفر فلا ينبغي ان يمثل به ولا يعبث عليه
ولكن تضرب عنقه قال سحنون اخبرني معن بن عيسى عن مالك قتل الصبر وسطه بالسيف قال قال
الله سبحانه فضرب الرقاب ولا خير في العبث قيل له فيعذب به ان رجي ان يدلك على عورة العدو
قال ما سمعت ذلك قال ابن حبيب وقد ابى النبي صلى الله عليه وسلم ان يمثل بحيي بن اخطب واما مثل
المشركون بالمسلمين فتواعدهم النبي صلى الله عليه وسلم باكثر من ذلك فانزل الله وان عاقبتم فعاقبوا
بمثل ما عوقبتم به فقال عليه السلام بل نصبر ص وحمل راس لبلد او وال ش هكذا احكي في النوادر
عن سحنون ونصه قال ابن سحنون عن ابيه لا يجوز حمل الروس من بلد الى بلد ولا حملها الى الولاة
وذكر ما انكر الصديق رضي الله عنه وقال لا يستنان بفارس والروم يكتفى بالكتاب والخبر
يعني ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه انكر حمل راس الكافر وقال انه من فعل فارس والروم
ومن فعله فقد تاسى بهم فيه ثم اشار الى ان ذلك لم يرد في كتاب ولا خبر بقوله يكتفى بالكتاب
والخبر ص وخيانة اسير ائتمن طايعا ولو على نفسه ش يعني ومما يحرم ايضا خيانة الاسير الذي
او ائتمن طوعا على نفسه او مال لقوله عليه السلام ادّ الامانة الى من ائتمنك قال في البيان
المخزومي وابن الماجشون له الهروب والاخذ من اموالهم وقتلهم وان ائتمنوه وان احلفوه ولا حنث عليه
بقوله او ائتمن مما اذا لم يأتمنه العدو وبقوله طايعا مما اذا ائتمن مكرها فان الخيانة حينيذ جايز
فيجوز له ان ياخذ ما امكنه من اموالهم وينجو بنفسه قال في المدونة قال يحيى بن سعيد ان ائتمن
اسير على شي فليود امانته وان كان مرسلا وقدر ان ياخذ من اموالهم شيا لم يؤتمن عليه ويتخلص
فليفعل اللخمي واذا امنوه على ان لا يهرب لم يكن له ان يهرب وكذلك ان اعطاهم عهدا ان لا يهرب
وتركوه يتصرف لم يكن له ان يهرب لانه وان كان مكرها على العهد فان ذلك يودي الى الضرر
بالمسلمين والتضييق على من في ايديهم من الاسارى ويرون ان المسلمين لا يوفون بعهد
وان حلفوه على ان حلف بالطلاق او العتق على ان لا يهرب جاز له الهروب بخلاف الاول لانه
في مسيلة العهد لم يجعلوا له الهروب بوجه وهنا جعلوا له ذلك ويقع عليه الطلاق والعتق
ويرون انه التزم طلاق زوجته وعتق عبيده على المقام ثم لا يلزمه ذلك لانه مكره انتهى وما
من الفرق بين العهد انه يلزمه بخلاف الطلاق والعتاق نقله ابو الحسن الصغير عن ابن
وبن المواز زاد بن المواز وللاسير ان يسرق من اموالهم ولا يعاملهم بالربا وقال ابن
ان دفعوا له ثوبا يخيطه فلا يحل له ان يسرق منه لانه اوتمن عليه ابن المواز وما اخذه
تخلصه الى بلاد الاسلام انه كان فعله من سرقة او ربا او خيانة او زنا فلا شي عليه في السرقة
الى ان يتصدق بقدر ما اربى فيه لو جاز ان لا يقدر على رد ذلك الى اهله واختلف في الزنا

فقال

فقال ابن القاسم يقام عليه الحد اذا شهد عليه او اقر واقام على اقراره ولم يرجع وقاله
اصبغ وسواء كانت حرة او امة وقال عبد الملك لا حد عليه في زناه ولا في سرقته وانما قال الشيخ
رحمه الله تعالى ولو على نفسه تنبيها منه على ان الحكم في المال والنفس سوا وهو الذي عليه الاصحاب
ونقل ابن عبد السلام عن مالك قولا انه يهرب بنفسه دون ماله وحكاه في الكافي عن مالك ايضا
قال وفرض عليه ان يخرج ويكره عن عيينه انه لم يكره عليها وان اكره فلا كفارة ثم حكى عن مالك
خلاف ذلك قال والصحيح من ذلك ما ذكرناه وهو اختيار المدنيين من اصحاب مالك فـــــرعان
الاول اذا اسلم حربي ببلاد الحرب فقتله مسلم خطأ قبل الخروج وهو لا يعلمه مسلما فقد قيل عليه
الدية والكفارة وقيل عليه الكفارة لا غير ولو تعمد قتله وهو لا يعلمه مسلما كانت عليه الدية والكفارة
ولو تعمد وهو يعلم به قتل به قاله في الكافي الثاني نصه ايضا اذا جنى اسير مسلم على مثله من اسارى
المسلمين ما يوجب حدا او قصاصا لم يسقط ذلك بجنايته دار الحرب ولو قتل مسلم مسلما عند التحام الحرب
وقال ظننته من العدو وحلف على ذلك وكانت عليه الدية والكفارة ص والغلول وادب ان ظهر عليه
ش الغلول في الاصطلاح مقصور على الخيانة من الغنيمة واختلف اهل اللغة فيه فقال ابو عبيد
هو كذلك وقال الاكثر هو عام في كل خيانة يقال غل يغل بضم الغين للمضارع في الثلاثي واما الرباعي
فهو اغل يغل بالكسر وهو الخيانة على الاطلاق ولا خلاف ان الغلول في غير الطعام والة الحرب ومما ذكر
معهما في المسئلة التي بعد هذه حرام ابن حبيب قال النبي عليه السلام لا تغلوا فان الغلول عار ونار
وشنار واطلق الوعيد في شراك او شراكين في عقال من الغلول قال بعضهم وهو من الكبائر قال
ابن القاسم وسحنون وابن حبيب وغيرهم يؤدب الغال ولا يحرق رحله ولا يمنع سهمه وان جا تائبا
اخذ منه ولم ينكل لان التعزير يسقط بالتوبة وفي العتبية من سماع ابن القاسم قيل لمالك اعاقبه قال
ما سمعت فيه شيئا ولو عوقب كان لذلك اهلا قال ابن القاسم انه جا تائبا لم يؤدب سحنون كالزنديق
والراجع عن شهادته قيل ان يعثر عليه وحمل هذا ابن رشد على انه تاب قبل القسم ورد ما اخذ
في المغنم واما لو تاب بعد القسم لم يسقط الادب عند الجميع قلـــت وظاهر ما حكاه في النوادر
عن ابن حبيب ان التوبة تسقط عنه الادب ولو قسمت الغنيمة وتفرق الجيش ونصه وان جا تائبا
اخذ ذلك منه ولا نكال عليه فان تفرق الجيش تصدق به عنهم يريد والا رد في المغنم ان لم يقسم او يدفع
لهم ان قسم ولم يتفرقوا فـــرع قال ابن سحنون عن ابيه عن معن عن مالك لا باس بالصلاة
على من غل يريد لانه عليه السلام قال صلوا على صاحبكم في رجل مات وقد كان غل خرزات من
خرزات اليهود وترك الصلاة عليه حكاه في النوادر عن كتاب ابن حبيب ص وجاز اخذ محتاج نعلا
وحزاما وابرة وطعاما وان نعما وعلفا كثوب وسلاح ودابة ليرد ورد الفضل ان كثر فان تعذر
تصدق به ش يعني انما ياخذه المجاهد عند الاحتياج اليه من نعل او حزام او ابرة او طعام او غيره
مما ذكر معه لا يسمى غلولا ولهذا يجوز له الاخذ ظاهرا او خفية قال في المدونة ولا باس باخذ
الطعام والعلف من الغنيمة والغنم والبقر ليأكله بغير اذن الامام وحلو ديعملونها نعالا او
خفافا ولا كفهم او لغير ذلك من حوائجهم وان حاز ذلك الامام فلهم اخذه بغير اذنه وللرجل ان
ياخذ من المغنم سلاحا يقاتل به ويرده او دابة للقتال او ليركبها لبلده ان احتاج اليها ثم يردها
الى الغنيمة فان كانت الغنيمة قد قسمت باعها وتصدق بالثمن والسلاح كذلك وما يحتاج

الي لبسه من ثياب وروي علي وبن وهب ان مالكا قال لا ينتفع بدابة ولا بسلاح
ولا بثوب ولو جاز ذلك لجاز ان ياخذ العين فيشتري به هذا انتهي عبد الحق وهذا الذي
ابن القاسم والفرق ان العين لا ينتفع به الا مع ذهاب عينه بخلاف غيره ونقل عن ابي اسحاق ان
بن القاسم يلتزمه في العين اذا احتاج اليها في شرا ما لا بد منه واحتار اللخمي جواز اخذ السلاح
دون الثياب وراي في البيان ان القولين اللذين في المدونة في الخيل والسلاح بعد الحرب هل
يمسكهما ويرجع بهما ام لا قال واما في معمعة الحرب فلا خلاف في جواز ذلك وانما قيد جواز اخذ الثوب
والسلاح والدابة بنية الرد لانه لا يجوز له الاخذ بنية التملك ولانها ينتفع بها مع بقا عينها
بخلاف غيرها من الطعام والحيوان للذبح وانما قال وان نعما وعلفا لان النعم وهي الابل والبقر
والغنم لما كانت تراد للاكل كما قال في المدونة صارت كالطعام وكذلك ما يطعم للدواب من العلف
وقوله ورد الفضل ان كثر فان تعذر تصدق به يعني ان ما ابيح له اخذه من طعام او غيره رد
فضله الي الجيش ان كان كثيرا وامكن واحترز بقوله كثر من اليسير فانه لا يلزمه رده بل يجوز
له اكله ابن عبد السلام اما رده الكثير فلانه زاد علي قدر الحاجة والاباحة كانت مقصورة علي
قدر الحاجة فالزايد عليها غير داخل في قسم المباح **فان قلت** يلزم مثله في اليسير
لزيادته علي قدر الحاجة **قلت** هذا هو القياس لولا ان قدر الحاجة لما لم يكن منضبطا
بكيل معلوم ولا ميزان محصور بل يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والازمنة صير والزايد
عليه اذا كان يسيرا في حكم ما دعت الحاجة اليه انتهي فان تعذر رد الكثير فالمشهور انه يتصدق
به كما ذكر لانه كمال جهلت اربابه ومقابله لابن المواز انه يتصدق به حتي يبقي منه اليسير
فيجوز له اكله كما يجوز له لو كان هو جميع الباقي ابن عبد السلام وهو بعيد لان اليسير قد
يغتفر في نفسه ولا يغتفر اذا كان مع غيره من جنسه والمراد باليسير عند ابن القاسم ما
ثمن له او ما ثمنه الدرهم وشبهه مالك واذا اخذ طعاما ثم استغني عنه فليعطه لاصحابه بغير
بيع ولا قرض فان اقرضه فلا شي علي المستقرض قاله في المدونة وقيد ذلك فيها بعد القسم
ص ومضت المبادلة بينهم **ش** قال في المدونة وان اخذ هذا لحما وهذا عسلا وهذا طعاما
فتبادلوا ومنع احدهم صاحبه حتي يبادله فلا باس به وكذلك العلف واختار سحنون تبديل الطعام
بالشعير هنا متفاضلا ومنعه بن ابي الغمر الا مثلا ورآه اللخمي والا وذا قيس لان كل واحد منهما
يعطي ما استغني عنه فلا اختصاص باخذه بغير عوض انتهي وقيل ان وقعت المبادلة فيما يستغني
كل واحد عنه فلا اختصاص باخذه فهذا لا يضر فيه التاخير لان كلا من الاخذ والدافع يجب
ان يعطيه لمن احتاج اليه وان وقعت فيما يحتاجان الا ان حاجة كل واحد الي ما في يد صاحبه
اشد من حاجته الي ما في يده فهذا يجب فيه المناجزة لان كلا منهما قد ملك ما في يده ولعل
هذ الخلاف هنا كالخلاف في الربا بين العبد وسيده **فرعان الاول** قال اللخمي اختلف
فيمن باع طعاما فاشتري بثمنه طعاما اخر فكرهه بن حبيب وراي الثمن مغنما حلالا للمال
وقال سحنون قال بعض اصحابنا لمن باعه لحاجته ليصرف ثمنه في كسوة او سلاح ولا شي عليه
ولا باس به كما لو اخذه من المغنم وان بلغ بلاده تصدق به وان كان له بال ثمنه وكان له رده
كان مغنما الثاني قال ابن يونس بعد ان حكي ان المستقرض لا شي عليه قال بعض اصحابنا

فان

فان جهل ورده اليه من طعام يملكه فليرجع بما دفع ان كان قايمًا وان افاته المدفوع اليه فلا
شي عليه كمن عوض من صدقة يظن ان ذلك يلزمه انه يرجع في عوضه ان كان قايما وان فات
فلا شي عليه لدلالة الذي سلطه عليه وقال بعض الفقه وبين المسلتان مفترقتانه لان الاول له
انما دفع اليه العوض بطوعه قال والاول اصوب ص وسبلدهم اقامة الحدش يعني ومما يجوز ان
تقيم الامام في بلاد العدو والحد نص عليه ابن الجلاب يريد لان ذلك امر وجب فلا يوخرحو فالقولة
ولان ذلك من اكبر الطاعات والقربات ص وتخريب وقطع نخل وحرق ان انكا اولم ترج ش ديلك له
من اكبر الطاعات يعني انه يجوز للمسلمين اذا دخلوا بلاد العدو وتخريب منازلهم وقطع اشجارهم ونخلهم و
حرقها لانه من التضييق عليهم وفيه اضعاف لشانهم وهذا اذا كان فيه نكاية لهم او لم يرج ان يصير له
للمسلمين والحاصل انها اذا رجيت جاز ان كان فيه نكاية لهم وان لم ترج جاز مطلقا واليه اشار له
بقوله ان انكا اي حصل فيه نكاية للعدو او لم ترج وليس هذا باشد من اباحة سفك دمايهم قال
في المدونة ولا باس بتخريب قراهم وحصونهم وتغريقها بالما وحرابها وقطع الشجر المثمرة وغيرها
وتاول مالك قوله تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها قايمة علي اصولها وقد قطع النبي صلي الله له
عليه وسلم نخل بني النضير واحرق قراهم فانزل الله هذه الاية قال سحنون واصل نهي ابي له
بكر الصديق رضي الله عنه عن قطع الشجر واحراب العامر انما ذلك فيما يرجى مصيره للمسلمين نظرا
لهم وما لم يرج الظهور عليه فالنظر لهم حرابه انتهي ص والظاهر انه مندوب كعكسه ش يشير
بذلك الي ما قال في البيان فانه لما ذكر الاختلاف في معني قوله تعالي ما قطعتم من لينة او تركتموها
قايمة علي اصولها هل اللينة ما سوي العجوة من الثمار وهي نوع من النخل او هي النخل كله العجوة له
وغيرها واستشهد للاول وهو قول مالك في العتبية بانه عليه السلام امر بقطع نخل بني النضير الا
العجوة وذلك لانها كانت قوتهم الذي يعتمدون عليه وهي التي جا في الحديث العجوة من الجنة وغيرها
قال فشق ذلك عليهم وقال انتم تزعمون انكم تكرهون الفساد وهذا من الفساد دعوا النخل لنا علية
فانزل الله الاية بصوب ما فعله النبي عليه السلام وان ما امر به كان عن ارادة الله تعالي وقيل لما انه
قطعوا بعضا وابقوا بعضا سالوه عليه السلام هل لهم اجر فيما قطعوا وهل عليهم وزر فيما تركوا له
فانزل الله الاية فهي دالة علي اباحة القطع وان لا حرج في الترك وتوقف مالك في المدونة في الافضل
من ذلك وتاول الاية علي انه لا باس بالقطع ثم قال ابن رشد والاظهر ان القطع افضل من الترك لما
في ذلك من اذلال العدو واصغارهم ونكايتهم وقد قال تعالي ولا ينالون من عدو نيلا الا كتب لهم
به عمل صالح الا ان يكون بلد يرجي ان يصير للمسلمين فيكون التوقف عن القطع والتحريق والتخريب
افضل بدليل نهي ابي بكر رضي الله عنه امير جيوشه الي الشام عن ذلك فقول الشيخ والظاهر
انه مندوب اي التخريب وغيره وقوله كعكسه اي التخريب يريد اذا رجيت ان تصير للمسلمين له
وفي فهمه من كلامه عسر ص ووطي اسير زوجة وامة سبيتا ش يعني ويجوز للاسير المسلم ان يطأ
زوجته او امته اذا سبيا لان سبي العدو لا يهدم النكاح ولا يبطل الملك لكن قيد ما لك في العتبية
بشرط الامن من وطي السابي لهما من العدو قال وان ايقن البراة من ذلك فلا جناح عليه فيما وطي
علي التحليل غير اني اكره ذلك لما اخاف من بقا ذريته في ارض الحرب وما ارجوا له من لله

السلامة فقيل له اشتري وطي الامة والزوجة في ذلك سوا فقال كاني ارى الذمي سباها من العدو …
ملكه الامة معه لو اسلم عليها لم تنتزع والحرة ليست كذلك فلو تزوج الامة لكان احب الي قال في
البيان اما الحرة فالامر في وطيها كما قال لا تفاق واما الامة فيتخرج جواز وطيها اذا ارتهن
اليقين بالبراة على مذهب من يقول ان اهل الحرب لا يملكون على المسلم ماله فانه احق به اذا غنم
قبل القسم وبعده بغير ثمن ونحو عدم اليقين بالبراة على مذهب من يرى انهم يملكون عليه ماله …
غنم منهم غنيمة للجيش لا سبيل لصاحبه اليه وان ادركه قبل القسم وكراهيته على مذهب مالك …
اعاله ان ادركه قبل القسم بغير ثمن وانه يقسم اذا لم يعلم صاحبه بعينه وان لم يعلم انه للمسلمين ص وذبح …
وعرقبته واجهز عليه وفي النحل ان كثرت ولم يقصد عسلها روايتان وحرق ان اكلوا الميتة كمتاع عجز
عن حمله ش المشهور كما ذكره انه يجوز اذا دخل بلاد العدو ان يذبح ما قدر عليه من الحيوان وان
او يجهز عليه وهذا مذهب المصريين من اصحاب مالك قال المدنيون يجهز عليه وكذهو …
وبه قال ابن حبيب قال لان الذبح مثله والعرقبة تعذيب واعترض بان الذبح مباح وانما نهي عنه
ان يكون وسيلة الى اكل الخيل ونحوها وتشكيكا للعوام في ذلك المازري واختار بعض اصحابنا …
لانه روح وجعله ابن بشير خلافا في حال ان امكن احتياج المسلمين اليه فالذبح والا فالاجهاز …
ابن وهب انه لا يتلف الحيوان لغير ما كله لعموم نهي الصديق وهو مقابل المشهور وهذا في غير …
واما من البهيم فيجوز اتلافها باي وجه امكن من وجوه الاتلاف باتفاق توصلا بذلك الى قتل راكبها
قاله المازري قوله وفي النحل الى اخره اعلم ان النحل بالحا المهملة تارة تكون كثيرة وتارة تكون
يسيرة ثم الكثيرة اما ان يكون المقصود اخذ ما في اجباحها من العسل ام لا فجعل محل الخلاف …
ما اذا كانت كثيرة ولم يقصد اخذ عسلها فروى ابن حبيب جواز اتلافها وروى غيره الكراهة
وظاهر كلامه ان الروايتين بالجواز وعدمه والامر كما علمت نص عليه الباجي قال وهذا اذا لم
تدع حاجة الى اخذ ما في اجباحها واما ان احتيج اليه ولم يمكن الا بتحريقها او تغريقها فعل من ذلك
ما يتوصل به الى ما في اجباحها وقاله التونسي ايضا واما اذا كانت يسيرة بحيث لا نكاية للعدو
في اتلافها فانها تترك وظاهر كلامه من غير خلاف وهذه طريقة المازري فانه جعل محل الخلاف
اذا كانت كثيرة وظاهر كلام غيره كالتونسي والباجي ان الخلاف جار في اليسيرة ايضا وقوله وحرق ان
اكلوا الميتة هو راجع الى قوله وذبح حيوان وعرقبته واجهز عليه يعني ان الحيوان اذا اتلف
ارض العدو فلا يترك على حاله بل يحرق ان كانوا ممن ياكل الميتة لان المقصود باتلافه
انقطاع العدو به وحصول النكاية لهم فان كانوا ممن ياكل الميتة فلو ترك على حاله لحصل النفع به لهم ولم …
فيه نكاية واما ان كانوا ممن لا ياكلها فلا يحرق وهذا الذي ذكره من ان الحيوان يحرق بعد اتلافه
نص عليه الباجي وابن بشير وغيرهما لكن قال ابن القاسم ما سمعت من مالك في الدواب انها تحرق بعد
عرقبتها وقوله كمتاع عجز عن حمله يعني فان قدر المسلمون على اخذ اموال الكفار وعجزوا عن حمله او
بعضه او عن حمل شي من متاعهم فانهم يتلفونه حتى لا ينتفع العدو به قصد الحصول النكاية لهم …
فرع قال ابن يونس عن ابن حبيب ومن اشترى من مقاسم السبي فعجز عن حمله فتركه …
احد من اهل الجيش ومن دخل غيرهم فان كان تركه في حوز الاسلام فهو له ويغرم للذي جاهم اجرة

موتهم ومن كان فيهم من عجوز او شيخ فهم احرار لان تركه مثلهم كالتحرير لهم قاله من ارضى ابن يونس قوله
في العجوز والشيخ ليس علي الاصل ولا يكونون احرارا الا ان يتركهم علي ذلك قال ابن حبيب وان تركهم في حوز
العدو فهم لمن جابهم ولا عتق للشيوخ منهم لانه لم يخلهم ولم يملكهم ملكا تاما ابن يونس وهذا ايضا ليس علي الاصل
وكيف لا يملكهم ملكا تاما وهو يطا ويبيع ولو اعتق لم يكن له فيه رجوع وقد قال محمد عن اشهب فيمن اشترى شيئا
من السبي فعجز عن نفقته فتركه فدخلته خيل احرى فهو لصاحبه الاول محمد صواب ما لم يكن رقيق اعتقهم فتركهم
علي العتق ص وجعل الديوان وجعل من قاعد لمن يخرج عنه ان كانا بديوان ش يعني انه يجوز جعل الديوان
قال في الذخيرة واول من دون الدواوين في الاسلام عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قال في المدونة وما كان
مثل ديوان مصر والشام والمدينة مثل دواوين العرب فلا باس به ابو الحسن الصغير معناه يكتب نفسه
فيه ويعني بديوان العرب الدواوين التي دونها عمر اي ان كان الديوان حلالا والا فلا باس ان يكتب به الرجل
نفسه فيه وقوله وجعل من قاعد لمن يخرج عنه يعني اذا عين الامام بعثا فاراد من امر بالخروج ان يجعل
جعلا لمن يخرج عنه للغزاة جعلا فان ذلك جائز بشرط ان يكونا من ديوان قال في المدونة ولا باس
بالجعائل في البعوث بجعل القاعد للخارج مضى الناس علي ذلك لمن كان في ديوان واحد لان عليهم سد الثغور
مالك وربما خرج لهم العطاء وربما لم يخرج ولا يعجبني ان يجعل لمن ليس معه في ديوان ليغزو عنه وذكره
مالك لمن في السبيل اجارة فرسه ممن يغزو عليه او يرابط عليه كمن يعسقلان يؤاجرها فهو اذا جر نفسه
اشد كراهية انتهى فاشار الى ان الاصل منع هذه الجعالة واجيزت في الديوان الواحد لان علي كل منهما
ما علي صاحبه فاغتفر لذلك ابو اسحق وهذا اذا كانت الخرجة واحدة وقال ايضا هو وابن يونس وغيرهما
ولا يخرج احد عن احد الا باذن الامام ولو كان الثاني اشجع لان الامام قد يريد من سماه اولى وكذلك عند
التونسي اذا قال الامام يخرج بعث اهل الصيف فاراد من هو من بعث الربيع ان يخرج عن احدهم فلا يجوز
الا باذن الامام قالوا ويستحب للامام اذا جاءه من يقوم مقامه ان يقبله وياذن له واما اذا قال
يخرج نصف بعث الصيف او ثلثه مثلا ولم يعينهم باشخاصهم فاراد بعضهم ان يدفع لمن يخرج عنه منهم جعلا
فقال للامام انا اخرج خادم ذلك فرع نص التونسي علي ان الرجل اذا وقف نفسه للخمس
الزيادة في الجعل فان وجدها خرج والا فلا ان ذلك مكروه ص ورفع صوت مرابط بالتكبير ش يعني
ومما يجوز ايضا رفع صوت المرابط بالتكبير قال في المدونة وجائز التكبير في الرباط والحرس علي البحر
ورفع الصوت به بالليل والنهار واكره التطريب انتهى وانما جاز رفع الصوت بالذكر هنا لانه من شعار
المرابطين كرفع الصوت بالتلبية والتكبير في الخروج الى الحج والعيدين واما غير هذه المواضع
الثلاثة فالسر فيها اولى لما روي انه عليه السلام خرج على قوم وهم يرفعون اصواتهم بالدعاء فقال
انكم لم تدعوا اصم وان الذي تدعون بين اكتافكم ص وكره التطريب ش هكذا قال في المدونة ابو الحسن
والتطريب هو صوت يشبه صوت المغاني واصله الطرب ص وقتل عين وان امن والمسلم كالزنديق
ش هذا معطوف علي الجائز والعين هو الجاسوس وقوله امن اي دخل الى بلادنا بامان ومعنى
المسئلة ان الجاسوس يجوز للامام قتله وان كان مستامنا قال سحنون الا ان يسلم فلا يقتل ويكون
كالاسير اسلم ومثل الجاسوس الذمي يكون عندنا فيتبين انه عين فلا عهد له سحنون ويقتل قال اللخمي يريد
الا ان يرى الامام استرقاقه وقوله والمسلم كالزنديق يعني فان تبين ان المسلم عين للعدو فهو
كالزنديق لا تقبل توبته ويقتل وهذا مذهب ابن القاسم وسحنون وقال مالك في العتبية ما سمعت

فيه شيا ويتخير فيه الامام وقال ابن وهب يقتل الا ان يتوب وقال عبد الملك ان كان معتادا
لذلك قتل وان ظن به الجهل وعرف بالغفلة وان مثله لا عون عنده وكان منه المرة والشي
اهل الطعن علي الاسلام فليستطل سحنون وقال بعض اصحابنا يجلد جلدا امكالا ويطال سجنه
الي موضع قريب من اهل الشرك ص وقبول الامام هديتهم وهي له ان كانت من بعض لقرابة
ان كانت من الطاغية ان لم يدخل بلده ش يعني وكذلك يجوز للامام قبول هدية الكفار
في كتاب بن سحنون روي انه عليه السلام قبل الهدية من ابي سفيان ودحية ومن المقوقس
واهدي الي بعضهم ولم يقبل هدية عياض المجاشعي قال سحنون واذا اهدي امير الروم الي امير
المومنين هدية فلا باس بقبولها وتكون له خاصة وكذلك ان اهدي لامير الطاغية في الروم
ومنعة ولا مكافاة عليها في الوجهين قال فان كان الروم في ضعف والمسلمون مشرفون عليهم
بها توهين عزمهم والتخفيف عنهم فهذه رشوة لا تحل قبولها وقال اشهب لا يقبل امير الجيش هدية
ممن هو تحت سلطانه من مسلم او ذمي ويقبل ممن ليس له عليه سلطان وتكون له خاصة وقاله
سحنون وفي كتاب محمد وهو في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم في العلج من الحصن يهدي
هدية الي رجل من الجيش فهي له دون الجيش وان اهداها لامير الجيش فهي مغنم لانه علي سبيل
قال الا ان يتبين انه لغير سبب الجيش من ذي قرابة او لسبب مكافاة يرجوها او ما دل انه خاص
فذلك له وهذا معنى قوله وهي له ان كانت من بعض كقرابة واما قوله وفي ان كانت من الطاغية
فاشار الي ما قال في كتاب بن حبيب ان الطاغية اذا اهدي الي الامير هدية وهو في مقامه في جيش
المسلمين قال ولا حجة لاحد في هدية المقوقس الي النبي عليه السلام مارية وسيرين وبغلته
عنها واتخذ مارية ام ولد واعطي سيرين لحسان وهذا من خواصه صلى الله عليه وسلم ص وقتال
وتركك ش مفهومه ان قتال غيرهم كالحبشة والقبط لا يجوز الا ان لم يعتبر هذا المفهوم والمشهور
جواز قتال الحبشة اذا ابوا ان يجيبوا الي الاسلام وفي المدونة عن مالك جواز قتال
وهم صنف من الحبشة وفي المدونة ايضا عن مالك واما القبط فلا يقاتلوا ولا يستواحي
اي فان لم يجيبوا قوتلوا العز حكي ابن شعبان عن مالك لا تغزي الحبشة ابن القاسم واحتج لي
به عن حرملة بن سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اتركوا الحبشة ما تركوكم وذكر ابن شعبان
في الترك ايضا فان صح ذلك خص به العمومات الدالة علي قتال جميع الكفار وراي في المشهور
النهي عن قتالهم الان مباح او لم يصح عنده الاثار الواردة ص واحتجاج عليهم بقران وبعث كتاب
فيه كالاية ش قد تقدم انه لا باس ان يحتج عليهم بالقران لقوله تعالى قل يا اهل الكتاب تعالوا
الاية ابن عبد السلام واجازه الجميع وان يبعث لهم بالكتاب فيه ايات من القران والاحاديث
بذلك كثيرة انتهي وقد كره مالك ان يعطي الكافر درهما فيه اية من القران ابن عبد
ولا خلاف فيه اذا كانت اية تامة وانما اختلفوا اذا كان اسم من اسماء الله تعالى وقد تقدم
شي من ذلك عند قوله وارسال مصحف لهم فانظره ص واقدام الرجل علي كثير ان لم يكن
شجاعة علي الاظهر ش قد تقدم عند قوله وحرم فرار ان صاحب البيان حكي عن مالك
في جواز اقدام الرجل الواحد علي الجمع الكثير من العدو وكذا هنا اذا اتقن انه يقتل بشرط
فيهم ابن عبد السلام والظاهر من اقواله يعني ما لكا ان ذلك جائز بشرط ان يعلم من نفسه

الشجاعة

الشجاعة ما يكون عنها نكاية العدو وان قتل ويشترط ان تخلص النية لله تعالى لا لاظهار
شجاعته واذا كان كذلك تحصل منه ارهاب العدو وهي احدي فوائد الجهاد ولم يكن من اتلاف
النفس لغير فائدة انتهي ابن رشد والصحيح الجواز واليه اشار بقوله على الاظهر وانما قال ان لم يكن
ليظهر شجاعة احترازا مما اذا كان قتاله ليشتهر ويظهر شجاعته فانه غير جائز لانه لم يقاتل لتكون
كلمة الله هي العليا **ص** وانتقال من موت لاخر ووجب ان رجي حياة او طولها **ش** يعني ان المغلوب على ضربين
تارة يستوي عنده احوال العطب كما اذا احرق العدو سفينة للمسلمين فان مكث فيها هلك وان طرح
نفسه في البحر هلك وتارة ترجح الحياة او طولها في احدي الجهتين فاما مع التساوي فالمشهور جواز
الانتقال من موت الى موت اخر قاله في المدونة وزاد فيها وان صبر فهو اكرم وفي كتاب محمد عن ابن القاسم
الله لا يستقل واختاره ابن المواز لان في انتقاله تسببا في قتل نفسه واما مع رجا الحياة او طولها فيجب
عليه طلب الحال التي يظن حصول ذلك معها وهكذا قال ابن بشير بحسب عبارة المتقدمين فلذلك
وجوز الشيخ في قوله من موت الى موت لان الموت لا يتنوع وانما تتنوع اسبابه فكانه قال من سبب موت
الى سبب اخر لكن حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه وانما كان طلب الجهة التي يرجي معها طول الحياة
واجبا لان حفظ الحياة واجب ما امكن وروي ابو الفرج عن مالك لا حرج على من اظلمه العدو في النيران
ان يطرح نفسه فيه فظاهره ولو رجا الاسر فيقتضي تقديم الموت على الحياة مع الاسر الا ان يبنا ذلك على
ان العدو من شانهم ان لا يبقوا اسيرا **قلت** وربما كان ابقاؤه اطول حياة من مقامه في السفينة
وقد سئل ربيعة عن مدينة حاصرها العدو فضعفوا عن قتالهم وليس عندهم ما يكفيهم ايخرجون للقتال
ام يصبرون حتى يموتوا جوعا قال بل يخرجون الى القتال احب الي يريد لاحتمال ان يحصل لهم النجاة بوجه
اسرا وهرب او نصر او غير ذلك واما اذا علموا انهم بمجرد خروجهم يقتلونهم فالظاهر انهم لا يخرجون ولهذا
قال ابن سحنون لو بلغ بهم الجوع حتى لا يقدروا على القتال فان طمعوا في الاسر مفاداة او نجاة قد عرف ذلك
من العدو فليخرجوا اليهم وان كانوا يقتلونهم فليصبروا للموت جوعا وعطشا فانظر ابيح لهم الخروج اذا علموا
ان العدو لا يبقيهم وان كان اروح لهم **ص** كالنظر في الاسرى بقتل او من او فدا او جزية او استرقاق ولا يمنعه
حمل بمسلم ورق ان حملت به بكفر **ش** يعني ومما هو ايضا واجب نظر الامام في الاسرى بين القتل او الابقا فان
قتل فلا كلام وان ابقي خير بين المن والمفاداة وضرب الجزية والاسترقاق وكل ذلك مع مراعاة المصلحة
للمسلمين ولهذا قال كالنظر يعني كذا متي كانت المصلحة في خصلة تعينت قال الباجي ويجب عليه النظر
في ذلك بالاجتهاد والضمير في يمنعه راجع الى الاسترقاق والذي في به راجع الى الحمل ومعناه ما قال ابن
شاس ولا يمنع من الاسترقاق كون المراة حاملا من مسلم لكن لا يرق الولد الا ان يكون حملت به في حال
كفره ثم سبيت بعد اسلامه فالحمل سبي للحمى واذا امن الامام على الاسير لم يجز ان يحبسه عن الذهاب الى بلده
الا ان يكون اشترط عليه ان يبقيه ليضرب عليه الجزية فان ابقاه للجزية لم يجز ان يسترقه
ويجوز ان يفادي به برضاه وان ابقاه على وجه الاسترقاق جاز ان ينتقل معه الى الجزية والمن
والفدا وان ابقاه على وجه للفدية لم ينتقل الى الجزية ولا للرق الا برضاه ابن يونس وفي المختصر كذ
الصغير ومن استحياه الامام من الاساري فلا يقتل قال في العتبية الا ان يبقيهم الامام ليري فيهم
رايه فله قتل من راه منهم ثم قال ومن كتاب محمد وسئل عن علج اسر فامن الامام بالفدا عليه فبلغ ثمنا ثم
اراد الامام قتله قال لهو لك لم قال اصبغ هذا اذا كان عرضه يختبر ما يبلغ فيري رايه والا فلا **ص**

والوفا بما فتح لنا به بعضهم ش يعني وكذلك يجب الوفا لبعض العدو بالشي الذي فتح لنا به الحصن او
المدينة او القلعة كما اذا قال امنوني علي نفسي او اولادي وعيالي او علي مالي ونفسي او علي عشرة من اهل
الحصن او عشرين او اكثر او اقل علي ان افتح لكم فانه اذا فتح علي ذلك لا يجوز له في شي مما اشترطه عليهم وعقد الا
ابن ابي زيد النفس في مسايل هذا الفصل ولولا الاطالة لجلبتها هنا وان كان الكثير منها يدخل تحت قول
الشيخ والوفا بما فتح لنا به بعضهم ومن اراد التنصيص علي كل مسيلة منها فلينظرها في النوادر ص وبامان
الامام مطلقا ش هذا معطوف علي قوله بما فتح لنا به يعني ويجب الوفا لمن امنه الامام مطلقا يريد او مقيدا
او فالمن امنه الامير لانه قد يري المصلحة للمسلمين في تامين العدو او بعضهم اما مطلقا او مقيدا بزمان
او مكان او صفة ابن بشير ولا خلاف في ذلك بين الايمة ومراده بالاطلاق ان من امنه الامام يجب
له الوفا في بلد ذلك السلطان وغيره فليس لغيره من السلاطين اذا احتيج الي بلده ان يستبيح دمه ولا
استرقاقه ولا غيرهما المازري وغيره ولا خلاف في ذلك وحكي ابن يونس عن ابن الماجشون خلافه فقال
لعياض حكي ان المذهب تعميم الامان في ساير بلاد الاسلام لمن امنه سلطان من سلاطين الاسلام وقال
ابن حبيب عن ابن الماجشون اذا اقبلوا من بلدنا فهو امن حتي يبعد من بلد الاسلام ويبلغ بحوزه ومأمنه
فيصير ممن لا عهد له بعدان لقيه من اهل ذلك السلطان الذي امنه في رجوعه اليه يريد او
او رجع غير مغلوب او نزل بما وشبهه فيحل له واسامن لقيه من غير ذلك السلطان في البحر بقرب او بعيد
من موضع قدمه بامانه او سقط ساحلا غير ساحل السلطان الذي امنه فهو كمن لا امان له وحكاه اللخمي
عن عبد الملك من الواضحة وحكي في الكافي القولين عن مالك ولم يعل الثاني لابن الماجشون بل قال
وتحصيل مذهب مالك ان له الامان في ساير بلاد المسلمين وقد قال بعض اصحابه ان ليس له امان
ان وقع بغير البلد الذي امن به قال والاول اصح ص كالمبارز مع قرنه وان اعين باذنه قتل معه
ولمن خرج في جماعة لمثلها اذا ادع من قرنه الاعانة ش هذا اعني ما قال في الجواهر وتجب علي المبارز
مع قرنه الوفا بشرطه فلو اعان المسلم وقصد قدفيه معناه علي احد القولين ولو خرج جماعة لاعانته باذنه
قتلناه معهم وان كان بغيره اذنه لم نتعرض له ولو خرج جماعة لمثلهم فقرع بعضهم من قرنه جاز له
اعانة من لم يظفر في القتال والدفع كما فعل حمزة وعلي رضي الله عنهما مع عبيدة بن الحارث بن عبد
المطلب ص واجبروا علي حكم من نزلوا علي حكمه ان كان عدلا وعرف المصلحة والا نظر الامام كتامين
غيره اقليما ش يعني ان العدو او الجماعة منه او من قدم بتجارة او نحوها اذا نزلوا بامان علي حكم
من امنهم فانهم يجبرون علي المصير الي حكمه الذي نزلوا عليه بشرطين الاول ان يكون عدلا الثاني ان يكون
قد عرف المصلحة فيما فعل فان اختل الشرطان او احدهما نظر الامام في ذلك علي ما سيذكره الان وهو
مراده بقوله والا نظر الامام كتامين غيره اقليما وذلك لان غير الامام من احاد الناس ليس له تامين
العدد الذي لا ينحصر كاهل الاقليم فان فعل نظر في ذلك الامام فامضاه او رده بالمصلحة نص عليه
غير واحد ونحوه في الجواهر ص والا فهل يجوز وعليه الاكثر او يمضي من مومن مميز ولو صغيرا او
امراة او خارجا علي الامام لا ذميا وخايفا منهم تاويلان ش لما ذكر ان الامام ينظر في تامين غيره
ومن لا يعرف المصلحة تعرض لحكم تامين المميز من صغير وعبد وامراة او خارجي والاستثنا الذي
ذكره منقطع خلافه مما قبله والمعني لكن اختلف في تامين المميز هل يجوز ابتدا ولا ولكن ان
وقع مضي والاول قول مالك وابن القاسم في المدونة يجوز امان المراة والعبد والصبي وقال

الماجشون الامام مخير بين ان يمضيه او يرده ابن يونس واصحابنا يحملون على الوفاق خلافا
لعبد الوهاب انتهى والى هذا اشار بقوله تاويلان اي هل يجوز ابتداء ام لا ولكن ان وقع مضى
وحمل الباجي وغيره قول عبد الملك ايضا على الخلاف وبعض من حمله على الخلاف قال انما الخلاف
بينه وبين ابن القاسم في صفة التخيير فابن القاسم يقول له ان يجيز او يرده الى مامنه وابن الماجشون له
يقول يخير بين ان يجيز او يرده فيا ولم يختلفا في انه مخير ونص ابن حبيب على ان غير الامام لا ينبغي له التامين
ابتدا واختلف الاشياخ هل هو وفاق للمدونة او خلاف والظاهر انه خلاف على ان الذي رايته في
النوادر من كلام ابن حبيب ليس نصا فيما تقدم عنه فيها قال ومن كتاب ابن سحنون وابن حبيب روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال يجير على المسلمين ادناهم ويرد عليهم اقصاهم قال ابن حبيب فادناهم يقول انه
الذي من حر او عبد او امراة او صبي يعقل الامان يجوز امانه ولا ينبغي للامام ولا غيره ان يعقده ولكن يوفي
له به لكنا او يرده الى مامنه وقوله يرد عليهم اقصاهم اي ما غنموا في اطرافهم يجعل خمسه في مالهم قال
ولا ينبغي ان يتقدم الى الناس بذلك واعلم ان عطف الشيخ الخارج على الامام على المراة وما قبلها يوهم ان
المسيلة في المدونة كذلك وان الاشياخ اختلفوا فيها على تاويلين بالجواز والامضا وليس كذلك لكن حكي
في النوادر عن سحنون جواز تامينه ونصه ومن كتاب ابن سحنون قال سحنون واما ان الخارج لاهل
الحرب جاير قال وان امنوا قوما محاربين على ان يخرجوا اليهم يكونون معهم بدار الاسلام يقاتلوننا فظهرنا
على الجميع بعد قتال او قبل ان يقاتلونا فلا يستباح اولئك الحربيون بشي ولا اخذ مال لانهم انعقد
لهم امان على الكون بدار الاسلام واشار بقوله لا ذميا وخايفا منهم فاشار به الى انها لا يجوز تامينهما
وقد حكى ابن الحاجب في تامين الذمي قولين الاشهر منهما عدم اعتبار امانه وقال في التنبيهات كلا القولين
مشهور المذهب لا يجوز امان المشرك وعبر الباجي عنه بالظاهر من المذهب والقول بجواز تامينه
نقله في النوادر عن ابن القاسم ابن عبد السلام والصحيح ان امانه غير معتبر لان مخالفته في
الدين تحمله على سوء النظر للمسلمين واذا اتهم المسلم على ذلك في بعض الاحوال فالكافر اولى بذلك ومن
اعتبر تامينه لا يرى ان ذلك لازم مطلقا بل يجعل الامام فيه مخيرا بين ان يمضيه او يرده الى
مامنه وقاله المازري وغيره واذا فرعنا على المشهور فلو قالوا ظننا ان الذي اعطانا الامان مسلما
فقال ابن القاسم لا يقبل عذرهم وقال ايضا يقبل ويردون الى مامنهم ابن المواز واحب الي ان
يردوا الى مامنهم ان ابى الامام ان يومنهم قال فان قيل لو علمنا انه ذمي فظننا ان امانه يجوز منه
منكم كما يجوز امان عبدكم وصغيركم فلا امان لهم وهم فيء اللخمي وارى انه اذا كان عالما انه نصراني وقال
ظننت ان امانه جايز ان يرد الى مامنه لان ذلك مشكل ولم يات بما لا يشبه فلا يستباح بالشك وان قال
علمت ان امان النصراني غير لازم ولم اعلم انه نصراني لم يصدق لانهم اهل دين واحد واشار
بقوله او خايفا منهم الى ان من امن العدو لخوفه منهم ان امانه غير معتبر اذ لم يراع في ذلك مصلحة المسلمين
التي هي المقصود الاعظم من التامين وانما راعى مصلحة نفسه قال في النوادر من كتاب ابن المواز
واذا كان بايدي العدو اسير مسلم حلوه في بلادهم بان اعطاهم الامان فما اظن ان ذلك كان الا خوفا
منهم عليهم في وقتهم فان امنهم على ان لا يغزوهم احد من المسلمين فلا يجوز ذلك وانما يجوز ذلك في
الجيش الذي نزل بهم مالم يخوفوهم بالقتل ثم حكى عنه وعن العتبية من رواية اصبغ ومن كتاب ابن
سحنون عن اشهب فيمن شذ من سرية فاسر فلما خشوا امن السرية طلبوا منه الامان فامنهم فان كان

امنا على نفسه جاز امانه وان كان خايفا لم يجز والاسير مصدق فان اختلف قوله اخذ
بقوله الاول وقال سحنون لا ارى امانه امانا ولا اصدقه انه امنهم غير خايف لان المسلمين قدروا
عليهم وهذا اصرر على المسلمين وهل يقدر الاسير اذا طلبوه للامان ان لا يومنهم ثم حكي عن ابن القاسم
من رواية عيسى في العتبية وكتاب ابن المواز انه اذا امنهم عن تهديد بالقتل فلا امان لهم والا فهو
جايز ان قالوا له نخليك وتامننا وقال في كتاب محمد لك جايز ان كان بعد اشراف المسلمين عليهم ولو شاوا
ان ياخذوه قدروا على ذلك وتخلصوا وقال في العتبية ليس هذا بامان الا ان يحلوه ولم يشترطوا عليه
شيا ونحوه في كتاب ابن حبيب ص وسقط القتل ولو بعد الفتح بلفظ او اشارة مفهمة ان لم يضر يعني ان
القتل يسقط عن من دخل تحت الامان ولا خلاف في ذلك بالنسبة الى من اعطاهم الامان واختلف اذا
بن القاسم وابن المواز سقوطه ايضا وقال سحنون الامام مخير ان شا قتل وان شا امضى امانه وكان
فيا وهذا انما هو عند الامام وقوله ولو بعد الفتح يدل على ان التامين منه قبله جايز وهو ظاهر وادا
على قول سحنون فاختلف اذا قال امنتهم قبل الفتح هل يقبل منه ذلك بغير بينة ام لا قولان لابن القاسم
بن عبد السلام هو مقصود على قول سحنون السابق وهكذا قال بعض الاشياخ لان المسلم اذا اخبر بعد الاسر
لا يتهم في ذلك لانه ان صدقه الامام فلا كلام والا استانف له لان الامان واما الامام فيتبع قوله
الفتح وبعده وقوله بلفظ هو متعلق بمحذوف تقديره يحصل الامان بلفظ او اشارة الباجي والتامين
لازم بكل لسان يفهمه المومن ام لا ان اراد المومن التامين قال في النوادر عن سحنون سوا ان دام
بالعربية او الفارسية او الرومية او غيرها وان كان العدو لا يعرف ذلك اللسان فهو امان لم
الباجي وحكم الاشارة حكم العبارة قال في النوادر قال ابن حبيب عن مالك وينبغي للامام ان يتقدم للجيوش
ان لا يقتلوا من اشاروا اليه بالامان فانه كالامان وقال سحنون عن ابن وهب عن مالك ان الاشارة
بالامان كالكلام قال واذا اشار مسلم الى المشرك في حصن ان تعال او اشار مع ذلك الى السما او اشار الى
اهل الحصن ان افتحوا فظن من ذكرنا ان ذلك امان او عرف عندهم ان مثل هذا امان او لم يعرف
فهذا امان كالافصاح به وكذلك ان اشار اي فانك فاني كما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال للعلج
مترس وهو بالفارسية لا تخف قال سحنون فهو امان الا ان يكون المشرك يفهم قوله اني قاتلك فانه
فهذا في يرى فيه الامام رايه والى هذا ونحوه اشار بقوله والاشارة المفهمة احترازا من غيره
المفهمة فانها لا تكون امانا ابن المواز وقد نزل عندنا ان مركبا من المسلمين لقي مركبا للعدو فقاتلوهم
يومهم ثم طلب العدو الامان فنشر المسلمون المصحف وحلفوا بما فيه لنقتلنكم واستسلموا وظنوا انه
امان ثم طلبوا بيعهم فاجمع فقهاونا انه امان لهم قال واذا طلبوا مركبا للعدو فقصدوا الدار
فلعله قتا فيرجعه فياسر وهم فهذا امان اذا كان قبل الظفر بهم وهم على رجا من النجاة وقيل
ان لم يضر يريد كما اذا اغلق للمسلمين حق فقد نص سحنون على انه اذا اشرف المسلمون على حصن ولم
اخذه فامنهم رجل من المسلمين ان للامام رد تامينه ص وان ظنه حربي فجا او نهي الامام الناس عنه
فعصوا او نسوا او جهلوا وجهل اسلامه لا امضاه امضي او رد لمحله ش الضمير المنصوب بيظن والمجرور
بعن راجعان الى الامان ومعناه ان الحربي اذا ظن الامان او نهي الامام الناس عن التامين فامنوه
نسيانا لما نهاهم عنه من ذلك او عصيانا او جهلا فاتى الحربي الينا اعتمادا على ذلك فلا يجوز قتله
ولا استرقاقه بل يخير الامام في الامضا او رد الحربي الى المحل الذي قدم منه الينا حتى التامين

وانما

وانما لو نقل لغيره رد الي مامنه لانه قد يكون قبل التامين في محل خوف فلا يصح ان يرد الي حيث
يامن بل الي حيث كان قبل التامين كما ذكره وقوله او جهل اسلامه لا امضاه اشارة منه الي ما
تقدم من ان الحربي اذا امنه ذمي لجهل الباني ثم علم انه غير مسلم بعد ان قدم وقال ظننت انه مسلم وقد
علمت ان لابن القاسم في ذلك قولين الاول انه لا يقتل له عند الثاني انه يقبل ويرد الي محله ابن المواز
احب الي ان يرد والي مامنه ان ابي الامام ان يومنهم فان قالوا علمنا انه ذمي وظننا انه يجوز امانه
لذمته منكم كما يجوز امان عبدكم وصغيركم فلا امان لهم وهم فيء وهذا معني قوله لا امضاه اي هو علي
ضربين تارة يجهل الاسلام فالامام مخير فيه وتارة يعلم انه نصراني ويجهل الامضا فلا امان لهم له كما
قال محمد بن المواز واختار اللخمي في هذا ان يرد الي مامنه بخلاف ما اذا قال علمت ان امان النصراني
غير لازم لكن لم اعلم انه نصراني وقد تقدم ذلك قبل هذا عند قوله هل يجوز او يمضي من مومن
مميز فانظره وقوله هنا امضي او رد لمحله جواب عن المسايل المتقدمة ص وان اخذ مقبلا بارضهم
وقال جيت اطلب الامان او بارضنا وقال ظننت انكم لا تعرضون لتاجر او بينهما رد لمامنه
وان قامت قرينة فعليها ش قال مالك في المدونة واذا اخذ الرومي ببلد العدو وهو مقبل
الينا فيقول جيت اطلب الامان فهذا امر مشكل ويرد الي مامنه قال ابن القاسم وكذلك الرومي
ينزل بساحلنا تاجرا قبل ان يعطي الامان فيقول ظننت انكم لا تعرضون لمن اتي تاجرا حتي يبيع
فاما قبلت منهم واساردتهم الي مامنهم ابن يونس قال في المستخرجة وان اخذ ببلدنا فيقول
جيت الي الاسلام فان اخذ بفور دخوله وحدثان قدومه قبل منه ورد الي مامنه وان لم يظهر عليه
حتي طالت اقامته عندنا لم يصدق في قوله ولا يكون لمن اخذه ويري الامام فيه رايه ولا يقتل الا ان
يعلم انه جاسوس للعدو وقال سحنون سوا اخذ بقرب دخوله او بعد طول فهو في ويري فيه الامام رايه
الا في الجاسوس فيقتل واما ان وجد ببلد الحرب فروي ابن القاسم عن مالك انه يرد الي مامنه
وروي ابن نافع لا يقبل منه لانه لا يعلم قوله وما ذلك بالبين وكذلك قال اشهب في الواضحة لا يقبل
منه اذ اظهر عليه قبل ان يدعي ذلك ثم قال في المدونة عن يحيي بن سعيد ومن زعم بعد ان اخذ
ببلد المسلمين انه جا لامان او تجارة لم يقبل منه الا ان يكون رسولا بعث لامر بين المسلمين وبين
عدوهم قيل لابن القاسم لحربي دخل بلاد الاسلام بغير امان فاخذه مسلم ايكون لمن وجده ام يكون
فيا قال اري ذلك فيا للمسلمين ويجتهد فيه الامام وكذلك قال مالك فيمن وجد بساحلنا من العدو
فقالوا نحن تجار ونحوه فلا يقبل منهم وليسوا لمن وجدهم ويري فيهم الامام رايه قال ابن القاسم
وانا اري ذلك فيا ويجتهد فيهم الامام وروي ابن وهب عن مالك فيمن وجدناهم بساحلنا
فزعموا انهم تجار لفظهم البحر ولا يعلم صدقهم وقد تكسرت مراكبهم ومعهم السلاح او ينزلون للعطش
بغير امان ان ذلك للامام يري فيهم رايه ولا يخمسون وانما الخمس فيما اوجفت عليه الخيل
والركاب وقال ربيعة ان كانوا من ارض متجر قد امنوا بالتجارة فينا فهم بمنزلة امان وان لم
يكن ذلك منهم قبل ذلك عهد فلا عهد لهم ولا ذمة قال الناقل جميع اقوال هذا الفصل
وفاق وجعل ابن رشد قول ربيعة خلافا لقول يحيي وان قول يحيي وفاق ابن يونس وتحصيل
اختلافهم في هذه المسايل انه اذا اخذ ببلد الحرب وهو مقبل الينا فيقول جيت اطلب
الامان فقيل يقبل منه ويرد الي مامنه وقيل لا يقبل منه لانه ظهر عليه قبل ان يدعي ذلك

وان اخذ ببلد الاسلام وقال جيت للاسلام فقيل ان اخذ بفور دخوله قبل منه او يرد الي مامنه
وان اخذ بعد لم يقبل منه وليس لمن وجده ويري الامام فيه رايه وقيل ذلك سوا ويري الامام فيه
رايه قال ولا خلاف فيمن اتي تاجرا فيقول ظننت انكم لا تعرضون لتاجر انه يقبل منه او يرد الي
مامنه ولا خلاف ايضا انه لم تكن معهم تجارة وتبين كذبهم وقد تكسرت مراكبهم ومعهم السلاح او نزلوا
للعطش بغير امان انهم في ويري فيهم الامام رايه من بيع او قتل او فدا او ليسوا المن وجدهم ولا يخمسون
وهذا التحصيل هو الذي اعتمده الشيخ وانما اقتصر علي احد القولين فيما اذا اخذ ببلد الحرب لكونه
لابن القاسم وروايته عن مالك واما قوله او بارضنا وقال ظننت انكم لا تعرضون لتاجر اي او اخذ
بارضنا وهذا هو الوجه الذي حكي ابن يونس فيه عدم الخلاف وقوله بينهما اي اخذ بين ارض الحرب وارض
المسلمين وهذا الوجه لم يتعرض له ابن يونس وانما تعرض له ابن محرز اذ حمل قول مالك في المدونة
اخذ الرومي ببلد العدو وهو مقبل الينا الي قوله هذا امر مشكل ويرد الي مامنه علي معني انهم
قد انفصل من بلده ولم يدخل بلدنا فاما لو وجد في بلده او بلدنا فلا اشكال قال وسحنون
يقول ذلك وقوله وان قامت قرينة فعلي ما يريد من صدقهم او كذبهم ولا خلاف فيه كما اشار اليه
يونس ونص عليه اللخمي ايضا ص وان رد بريح فعلي امانه حتي يصل ش معني هذا الكلام ان من نزل
عند ناس من الحربيين بتجارة مستامنا فباع واشتري ثم اخذ في الرجوع الي بلده فردته الريح قبل وصوله
فهو علي امانه حتي يصل وظاهر المدونة كما هنا انهم سوا خرجوا من بلاد الاسلام او ارمتهم الريح من بلاد
الاسلام فالامان لهم ما داموا في بحرهم حتي يردوا بلادهم وقد تقدم عن ابن الماجشون ان امانهم
علي بلد الامام الذي امنهم وقال اصبغ لهم ذلك حتي يفارقوا بلاد الاسلام بن المواز حتي يبلغوا مامنهم
من بلدهم ابن يونس تحصيل الخلاف في ذلك قيل لهم الامان حتي يصلوا بلادهم وقيل حتي يفارقوا بلادنا
فان رجعوا بعد بلوغهم اليها منهم بريح غالبة او اختيارا فقيل الامام مخير ان شا انزلهم وان شا ردهم
بل هم حل وقيل ان ردوا غلبة فالامام مخير ان شا انزلهم وان شا ردهم وقيل بل هم حل ردوا اضطرارا
لهم حل وان هو وقع الي غير السلطان الذي امنه فقيل هو مثل من امنه سوا وقيل بل هو حل له ولا امان
له رجع اليه او لغيبة في البحر بقرب او بعد من موضع خرج منه واما ان لم يبلغوا منه فرجع الي موضع
فيه فعلي الامام انزاله ولا يمنعه ص وان مات عندنا فما له فيء ان لم يكن معه وارث ولم يدخل علي التجهيز
ولقاتله ان اسر ثم قتل والا ارسل مع ديته لوارثه كوديعته وهل وان قتل في معركة او فيء قولان
ش يعني فان مات الحربي الذي قدم الينا بامان فتارة يكون وحده لا وارث معه وقد جاء لتجارة
وهو مراده بقوله لم يدخل علي التجهيز وتارة يكون معه وارثه وتارة يكون قدم لحاجة يقضيها ثم يرجع
الي بلاده وهذا مراده بقوله لم دخل علي التجهيز وتارة يقدم علي غير تخصيص فاما الوجه الاول
وهو ان يقدم بغير وارث ومراده الاقامة فماله ان مات لبيت مال المسلمين وهو مراده بقوله فيء
وهو ظاهر وان كان معه وارثه فماله لوارثه واما ان قدم علي التجهيز فلا حق للمسلمين في ماله ان
مات ولا في ديته ان قتل بل يبعث به الي بلاده لورثته كما في المدونة قال فيها واذا مات عندنا
مستامن وترك مالا او قتل فماله وديته تدفع الي ورثته ببلده وسحنون قال له رقبة وقال
غيره يدفع ديته وماله الي حكامهم والغير هنا سحنون ونقل ابو محمد عن الغير تدفع ديته الي
حكامهم وماله الي ورثته ونقله بن رشد كذلك واختلف هل قول الغير خلاف وعليه الاكثر او

وفان

ووافق لقول ابن القاسم والمذهب ابو عمران فتعين قول ابن القاسم عنده اذا علمت بينة مسلمون ورثته لهم
وعددهم ومعنى قول الغير اذا لم يعلموا ان ذلك لابن حبيب وان ظهرنا على ورثته فماله في لذلك الجيش الذي ظهروا
عليهم قال ابن المواز ودينه خمسمائة دينار وقيل غير ذلك واما ان قدم على غير تخصيص من اقامة او تجهيز ولا
عادة لهم في المكث والرجوع فماله ان مات للمسلمين فان كان لهم عادة كما اذا كان اكثر المستامنين بذلك
البلد انما ياتي على الاقامة فميراثه للمسلمين ولم يكن له ان يرجع قاله ابن سحنون ثم قال وان كان شانهم
الرجوع فلهم الرجوع وميراثه لورثته ببلده الا ان تطول اقامته عندنا فلا رجوع له ولا يرد ميراثه
والشيخ رحمه الله قد اشار الى ما عدا الوجه الاول بقوله والا ارسل مع ديته اي فان لم يكن معه وارث وقدم
على التجهيز او على غير تخصيص ولم يكن عادة ارسل مع ديته لوارثه كما قال في المدونة وقوله ولقاتله
ان اسر ثم قتل اشارة الى انه اذا حارب المسلمين بعد ان رجع الى بلده فاسره المسلمون ثم قتلوه وله مال
عندنا او وديعة فقال ابن المواز وحكاه عن ابن القاسم واصبغ ومثله حكى ابن حبيب عنهما وعن ابن الماجشون
انه اذا اسر ثم قتل صار ماله فيئا على من قتله بعد ان اسره لانهم ملكوا رقبته قبل قتله فان قتل في
محاربته قبل الاسر بعث ماله لورثته وقيل ان قتل في المعركة فماله فيء ولاخمس فيه لانه لم يوجف عليه
والى هذين القولين اشار بقوله وهل وان قتل في معركة او فيء قولان اي وهل يكون ماله لورثته وان قتل
في المعركة او فيء للمسلمين وهذا القول حكاه ايضا ابن المواز عن ابن القاسم واصبغ وابن حبيب عنهما وعن عبد
الملك وحكى ابن الحاجب فيما اذا ترك وديعة عندنا ثم قتل او اسر اربعة اقوال وحكاها ابن بشير والاول
انها فيء في الوجهين الثاني انها تكون لورثته في الوجهين قاله ابن عبد السلام واستشكل الشيخ دفع ماله
لورثته مع بقائه وحمل هذا القول على انها تكون لورثته ان قتل وله ان اسر وهو ظاهر الثالث انها
تكون فيئا ان قتل وله ان اسر الرابع انها تكون لورثته ان قتل وفيء ان اسر ووجودها على هذا الوجه
منسوبة لقائلها عزيز ولم يحك ابن يونس سوى قولين الاول انها ترد لورثته ان مات او قتل في المعركة
وهو في الموازية عن ابن القاسم واصبغ كما تقدم الثاني ان اسر ثم قتل فيء لمن اسره ثم قتله ص
وكره لغير المالك اشترا سلعة وفاتت به وبهبتهم لها ش يريد ان هذا المستامن اذا غنم من اموال
المسلمين شيئا قبل التامين ثم قدم الينا بامان فانه يكره شراء تلك السلع لغير مالكها لانه يفوتها على
ربها كما ذكر وقيل لان فيه اغراء لهم على المسلمين وفي الموازية يستحب شراؤها اي لا يكون بيعها فوتا
والاول هو مذهب المدونة قال فيها لا احب لاحد ان يشتري منه انتهى فاما من عرف سلعة منها فاشتراها
منه فلا كراهة كما قال وهو واضح لان غايته انه فدى سلعته التي وجدها بيده اذ لا يمكنه التوصل
اليها الا بذلك لمكان الامان وقوله وفاتت به اي فان باع تلك السلع فليس لربها اخذها وهو مراده
بالفوات وكذا اذا وهبها فاتت على ربها يريد اذا باعها بعد عهده وقدومه واما لو باعها في بلده
الحرب او وهبها لمسلم فلا تفوت على ربها بذلك وقيل لا تفوت ويأخذها بالثمن في البيع وفي الهبة
بغير شيء وهو الجاري على ما في الموازية قال ابن القاسم في المدونة واما ان نزل بنا حربي ومعه عبيد
لاهل الاسلام قد كان احرزهم فباعهم عند ناس مسلم او ذمي لم يكن لربهم اخذهم بالثمن اذ لم يكن يقدر
باخذهم من بائعهم في عهده بخلاف بيع الحربي اياهم في بلد الحرب لان الحربي لو وهبهم لمسلم في بلد الحرب
فقدم بهم فان لربهم اخذهم بغير شيء وهذا الذي خرج بهم الينا بامان لو وهبهم لاحد لم ياخذهم سيدهم
على حال انتهى ص وانتزع ما سرق ثم عيد به على الاظهر ش يعني ان من سرق في معاهدته ثم خرج الى

وانشري

الي ارض الحرب ثم عاد الينا ثانيا بامان فانه ينتزع منه ذلك المسروق قال في البيان وهو الاتي
ولهذا اقال علي الاظهر وقيل لا ينتزع منه وقيل ان عاد بذلك غيره لم ينتزع وان عاد به هو نزع قال
في المدونة ويقطع ان سرق ويقتل ان قتل واليه ذهب بن الماجشون واصبغ وبن حبيب ابن المواز يريد
بما احدث فان استكره المسلمة قتل وان سرق قطع وان قذف مسلم حد وان زنا بمسلمة طوعا عوقب بن حبيب
عقوبة يشرف بها علي الموت قال في النوادر وكذلك يقطع من سرق من معاهد مثله وان سرق منهم مسلم قطع
وعن اشهب لا يقطع المعاهد وان سرق ولا يحد في الزنا والقذف واتفقوا علي ان حد الحرابة يقام عليه
ويعاقب فان لم يوخذ بشي مما تقدم حتي هرب ثم قدم بامان فقال محمد بن المواز يوخذ بها قال مالك وعن ابن
يعتق علي المعاهد عبده اذا احضاه وكانه احضاه بيده ص لا احرار مسلمون قدموا بهم ش اي فلا يسترق
منهم ليباعوا عليهم ولهم الرجوع بهم اذا ارادوا وان كن اماء عفوا من وطيهن وهو قول ابن القاسم في كتاب
محمد واصحاب مالك ماعدا ابن القاسم علي جبرهم علي البيع بن الماجشون ويدفع اليهم في كل مسلم اوفي ثمن
وفصل سحنون فقال يجبرون علي بيع الاناث دون الذكور وحكاه عن ابن القاسم قال في كتاب بن حبيب
واذا اسلم عبيد المستامن فليباعوا عليه كما يفعل بالذمي ثم لا يكون ذلك نقضا للعهد وقاله مطرف
وابن الماجشون ورواه عن مالك وقاله بن نافع والاوزاعي وقال ابن القاسم لا يباعوا عليهم وهذا اوفق
ومن وجدناه بايديهم من سبايا المسلمين فليوخذ منهم ويعطوا ثمنهم وهذا اشد من الاول ولا يكون هذا
خفرا ابن يونس بعد ان حكي عن ابن القاسم في الموازية ما ذكرناه من انه اذا قدم بالاحرار المسلمين لا يسترق
منه ولا يمنع من الوطي ان كن اماء قال وانكر ذلك رجل من اهل المدينة يقال له داود فبلغ ذلك مالكا فقال
الم تعلم ان رسول الله صلي الله عليه وسلم صالح اهل مكة علي ان يرد عليهم من جا منهم فهرب ابو جندل بن سهيل
وهو مسلم حتي اتي رسول الله صلي الله عليه وسلم فرده عليه السلام وقال انا لا نخفر بالعهد قال مالك
حجة الحربي يقول عهدي لا ينقض انتهي ولابن جماعة القول بجبرهم علي احد هم منهم قالوا الانا وان اعطيناهم
الامان فما اعطيناهم ذلك الا مع اقامة شرعنا عليهم ومن اقامته انتزاع المسلمين منهم ولا يجبر
عليهم اذا احدوا فيهم ويجاب عن الحديث بانه كان في مبادي الاسلام وقبل ان يكثر المسلمون
ولا يجوز ذلك بعد ظهور الاسلام لان فيه وهنا للمسلمين واذ لا لهم ص وملك باسلامه غير الحر المسلم
ش يعني فان قدم المعاهد ومعه متاع لاهل الاسلام وعبيدهم واحرار مسلمون واحرار ذميون
ومدبرون ومكاتبون واسلم علي ذلك فلا حق له في الاحرار قاله ابن المواز قال ويوخذون منه
ويخرجون مسلمين كانوا او ذميين قلت وهكذا قال اشهب ان الذمي كالمسلم وقال ابن القاسم
لا ينتزع الذمي من يده واليه اشار بقوله غير الحر المسلم وانما ينتزع الذمي منه لان الذمة حق لنا
علينا او لم نعقد له الذمة علي من كان بارض الحرب وحق لنا ذلك في المسلمين لان عدم استرقاقهم
لهم ثم قال بن المواز واما كل ما لمسلم بيديه او غيره فلا يوخذ منه لان من اسلم علي شي في يديه
من اربابه ما لم يكن حرا او ام ولد وظاهره ان الحر يوخذ منه بغير عوض وهو ظاهر الروايات
ايضا كما هنا وقال ابو ابراهيم الاندلسي بعوض وقال بن شعبان واحمد بن المعذل لا ينتزع
الحر منه ولو كان مسلما ويترك بيده كسائر الامتعة وهو قول مشكل عار عن التوجيه ص وفدا
ام الولد ش يعني ان ام الولد يفديها سيدها من المستامن لشبهها بالحرة يريد يفديها
فان لم يكن له مال اتبع بقيمتها وهو ظاهر ما حكاه بن يونس عن ابن المواز ص وعتق المدبر من ثلثه

سيده

سيده
ومعتق لاجل بعده ولا يسعون بشي ولا خيار للوارث ش يعني فان كان مع المستامن الذي اسلم
مدبر او معتق الي اجل فانه يختلف المدبر ويواجره ما دام سيده حيا وقد فهم ذلك من قوله عتق
من ثلث سيده معناه في حياة سيده لا يعتق ويكون لسيد المستامن وقاله ابن المواز فاذا مات
سيده فانه يعتق من ثلثه يعني ان حمله الثلث فان لم يحمله عتق منه محمل الثلث ورق باقيه للمستامن
فان لم يترك سيده غيره عتق ثلثه فقط فان كان على سيده دين يغترقه كان رقيقا للمستامن وقوله
ومعتق لاجل بعده يعني واما المعتق الى اجل فانه يعتق بعده اي بعد الاجل الذي علق سيده عتقه
عليه وقوله ولا يسعون بشي يعني بعد العتق لان المستامن لم يملك منهم الا الخدمة فقط ولا خيار للوارث
لان المستامن كالمالك المحقق ص وحد زان وسارق ان حيز المغنم ش هكذا حكى ابن المواز عن ابن القاسم
ونصه في النوادر ومن زنا بجارية من الغنيمة او بجارية اصحابه او وقيد في السرقة منه فان كان ذلك بعد ان احرز عنده
اصحابه فقال ابن القاسم يحد في الزنا ويقطع في السرقة وقال عبد الملك لا يحد ويقطع ان سرق فوقه
حقه ثلاثة دراهم واما من بيت المال فيحد في الزنا ويقطع في السرقة ومثل قول ابن القاسم قال مالك
سحنون ولا فرق بين ان يكون الجيش كثيرا او قليلا ثم حكى عن عبد الملك ما تقدم واختار انه
لا يقطع حتى يسرق فوق حقه بثلاثة دراهم وانما ذكرنا ذلك هنا مراعاة لما سلكه الشيخ والاليق
به باب حد الزنا كما سياتي ان شا الله تعالى ص ووقفت الارض كمصر والشام والعراق ش
هذا هو المشهور وقيل بقسمها الامام ان شا كارض خيبر ابن يونس ومن المدونة وكتب عمر بن الخطاب
الي سعد ابن ابي وقاص رضي الله عنهما حين افتتح العراق ان اقسم ما خلف اليك الناس من كراع او مال بين
من حضر من المسلمين واترك الارضين والانهار لعمالها ليكون ذلك في اعطيات المسلمين لانك لو قسمتها
بين من حضر لم يكن لمن بقي بعدهم شي ثم قال وفي المستخرجة واما كل ارض افتتحت عنوة فالشان
فيها ان تترك كما فعل عمر قال مالك وبلغني ان بلالا واصحابه سالوا عمر في قسم الارض التي اخذت عنوة
فابى ذلك عليهم وكان بلال من اشد الناس عليه كلاما فدعا من حضره ثم ان عمر دعا عليهم فقال اللهم اكفنيهم
فلم يات الحول وواحد منهم حي عبد الوهاب ولم ينكر احد من الصحابة عليه ذلك وتلاه عثمان وعلي على
مثل ذلك ولان النبي عليه السلام غنم غنايم واراضي فلم ينقل انه قسم منها الا خيبر وهذا اجماع من
السلف والله اعلم قال وان راي الامام في وقت من الاوقات قسمها رايا لم يمنع ان يفعل ان لم يفعل ذلك
فيما افتتحه من بعده ابن يونس كما قسم النبي صلى الله عليه وسلم خيبر وفي المقدمات وقد ثبت انه عليه
الصلاة والسلام خمس ارض خيبر وقسمها بين الموجفين عليها بالسوا وان عمر رضي الله عنه ابقى سواد
العراق ومصر وما ظهر من ارض الشام ليكون ذلك في اعطيات المقاتلة وارزاق المسلمين ومنا فعهم
قيل انه استطاب انفس المفتتحين لها فمن شح في تركه حقه منها اعطاه فيه الثمن فعلي هذا لا يخرج
فعله عما فعله النبي صلى الله عليه وسلم بارض خيبر والي هذا ذهب اهل العراق وقال ان اقر فيها
اهلها لعمارتها كانت ملكا لهم اسلموا او لم يسلموا يجري عليها الحكم لخراج الى يوم القيامة على ما روي
عن عمر ثم قال في الفصل الذي بعد هذا اذا ابقى الامام ارض العنوة واقر اهلها فيها لعمارتها
ضربت عليهم الجزية على ما فرض عمر رضي الله عنه وشو قوا في السواد ووضع عليهم الخراج في البياض
بقدر اجتهاد الامام قال وهذا وجه قول مالك في المدونة لا علم لي في تخزية الارض واري ان يجتهد
في ذلك الامام ومن حضره ان لم يجد عالما يستفتيه وحمل اللخمي الارض على اقسام ثلاثة بعيدة

من المسلمين لاستيطاع سكناها لخوف العدو فانها تخرب وتهدم وما كان المسلمون ليتدروك عمارته
عمارته الا انهم لا يسكنوه الا ان يملكوه فان الامام يقطعه لهم ويخرجه من راس الغنيمة وليس للجيش
فيه مقال ويقطعه لمن فيه نجدة فيكون في نحر العدو وعونا للمسلمين قال واختلف فيما كان قريبا من عمرانهم
فقال مالك مرة يقطعه لاحق للجيش فيه ولا يقسم ويوقف خراجها للمسلمين وقال مرة يجوز قسمها ورضي
قال ولا اعلم خلافا ان قسمها يمضي ان قسمت ولا تنتقض ص وخمس غيرها ان اوجف عليه ش يعني واما غير
الارض من الكراع والقماش والعبيد والمال وغيره فانه يخمس بشرط الايجاف عليه اي بشرط ان يكون
سببا في اخذه احترازا من الفي وهو ما اخذ بغير قتال والاول هو الذي تسميه الفقها الغنيمة ووجه ذلك
في القران والحديث الصحيح كما سنذكره ص كخراجها والخمس والجزية لاله عليه السلام ثم للمصالح ش اعلم
الارضين لا يلزم تخميسه كالفي والجزية ويصرفه الامام بالاجتهاد ولما كان قوله والخمس معطوفا على ذكر الفي
علم علمت ان حكمهما واحد اكتفي عن ذكر الفي بذكره والالف واللام في الخمس للعهد اي ان الخمس الذي تقدم
ذكره يكون مع خراج الارض والجزية مصروفا لال النبي صلى الله عليه وسلم وهذا موكول الى اجتهاد الامام
ان شا دفعه كله لهم او لغيرهم او دفع لبعضهم بعضه لهم وبعضه لغيرهم بالاجتهاد وان شاوقفه لنوائب
وقال بن عبد الحكم لا يوقفه ويفعل فيه ما تقدم واعلم ان في كلام الشيخ بعض منا قشة فان ظاهره
ان الامام يدفع اولا للال فان لم يوجد منهم احدا وفضل عنهم ارصده للمصالح وليس له ان يجعل ذلك
الا بعد اعطائهم وظاهر المدونة كما قدمناه قال فيها قال مالك والخمس والفي سوا يجعلان في بيت
ويعطي الامام اقربا رسول الله صلى الله عليه وسلم باجتهاده لانهم لا يعطون من الزكاة لقوله عليه
السلام لا تحل الصدقة لال محمد وهم بنو هاشم والفي ما لم يوجف عليه وجزية الجماجم وخراج الارض
العنوة والصلح والهدية وعشور اهل الذمة كذلك وتمسك بالخمس مسلك الفي ص وبدي بمن فيهم
ونقل للاحوج الاكثر ش هكذا قال في المدونة ونصها قال مالك وكل ما يقسم مما يوجد من اوجه
كلها فانه ينظر الى البلدان فان تكافات في الحاجة بدي بالذين فيهم المال حتى يغنوا وما فضل
اعطاه غيرهم او يوقفه الامام ان راى ذلك لنوائب المسلمين ابن القاسم وبذلك كتب عمر الخطاب
في قوم عنهم الى غيرهم قال وان كان في غير ذلك البلد من هو اشد منهم حاجة اعطي البلد الذين
المال من ذلك ونقل اكثر ذلك الى البلد المحتاج كما فعل عمر في اعوام الرمادة السنة ص ونفل
السلب لمصلحة ش الضمير المجرور بمن عايد على الخمس يعني ان للامام ان ينفل من الخمس لمن شاء من
الجيش من السلب او غيره بما يراه من النظر لشيء عنا الاخذ ولهذا قال لمصلحة قال في الموطا عن ابن
عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية قبل نجد فغنموا ابلا كثيرا فبلغت سهمانهم اثني عشر
او احد عشر بعيرا او نفلوا بعيرا بعيرا زاد في غير الموطا من الخمس والنفل لغة الزيادة وفي
الزيادة من الغنيمة ص ولم يجز ان لم ينقض القتال من قتل قتيلا فله السلب ومضى ان لم يبطله
العنم ش يعني ان الامام لا يجوز له قبل ان يفرغ القتال ان يقول للمجاهدين من قتل قتيلا
سلبه لان ذلك يبطل نية المجاهدين ويودي الى ان بعضهم يلقي نفسه في المهالك لعله
الامر الدنيوي فتفوته الشهادة وذلك منهي عنه ابن عبد السلام وربما وقع لمالك المنع من
بلفظ الكراهة ومال بعض الشيوخ من اهل المذهب الى الجواز ولم يصرح به انتهي واما
فرغ القتال وهو مراده بقوله ينقض فان ذلك جائز لان ذلك من النفل كما تقدم وقوله

انه لم يبطله قبل الغنم يعني واذا فرعنا على عدم الجواز في الوجه الاول وقال ذلك للامام فانه يمضي
لانه حكم بما اختلف فيه العلما الا ان ينص على ابطاله قبل المغنم فلا شي لمن قتل بعد ذلك من سلب المقتول
وقيل لا ينفذ ذلك والاول لمذهب سحنون وابنه ابن عبد السلام وهو ظاهر كلام اصبغ وغير واحد والقايل
بعدم التنفيذ هو ابن حبيب في ظاهر كلامه الا انه لم يبطله مطلقا بل قال يعرف قيمة ما سمى للامام له
فيعطى ذلك من الخمس فانما ابطل اعطاه من اصل الغنيمة قال والصحيح مذهب سحنون ومن وافقه له
وحجته في ذلك ظاهرة انتهى قاله في النوادر عن سحنون واذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فلمن له
علجا فقتله فله سلبه وكذلك ان قتله في مبارزة ولو قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه او قال لمبارز رجل
من العدو ومن قتله منكم فله سلبه لم يكن له هو سلب من قتل كان المبارز او غيره لانه اخرج نفسه
بقوله منكم ولو قال ان قتلت قتيلا فله في سلبه فلا شي له لما خص به نفسه وكذلك لو قال بعد ذلك
ومن قتل منكم قتيلا فله سلبه فلا شي له هو في من قتل ولو قال من قتل قتيلا مجملا فانما له في المستقبل
ولو قتل الامير قتيلا بعد ان خص نفسه وقتيلا بعد ان قال من قتل قتيلا فله سلبه فانما له سلب
الثاني ولو قتل الامير قتيلين احدهما قبل ان يقول من قتل منكم قتيلا فله سلبه والاخر بعد قوله
من قتل قتيلا فله سلبه وقد كان قال قبل قتل القتيلين ان قتلت قتيلا فلي سلبه فان سلب القتيل الاول
في الغنيمة وله سلب الثاني ولو قال الامير ان قتلت قتيلا فلي سلبه ومن قتل منكم قتيلا فله سلبه فقتل
الامير قتيلين وقتل رجل من القوم قتيلين كان له سلبهما بخلاف الامير لان الامير انما خص نفسه بقتيل
واحد قال ابو محمد وهذه بخلاف المسيلة الاولى لانه قال في الاولى ان قتلت قتيلا فلي سلبه ثم قال
بعد ذلك من قتل منكم قتيلا فله سلبه وهنا انما قال ذلك كله في مقام واحد فخص نفسه معهم بقتيل
واحد قال ولو قال الرجل ان قتلت قتيلا فلك سلبه فقتل قتيلين احدهما بعد الاخر فغيرنا يجيزه له
ويعطيه سلب الاول فقط زاد ابن يونس ونحن نكره فان وقع على الاجتهاد مضى وكان له سلب الاول له
فان جهل سلب الاول فقيل له نصفهما وقيل اقلهما واذا قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه فقال غيرنا ان
قتل هو او غيره قتيلين او ثلاثة فله سلبهم ونحن نمضيه على قولهم ولو قال يا فلان ان قتلت قتيلا فلك سلبه
فمن قتل منهم اثنين او ثلاثة فلهم كل فله سلبهم قال محمد ونحن وغيرنا مجمعون انه ان خص نفسه فلا شي
له فاما لو قال لعشرة هو واحدهم من قتل قتيلا فله سلبه او قال من قتل منا قتيلا فله سلبه فقال غيرنا
ان قتل هو او غيره قتيلين او ثلاثة فله سلبهم ونحن نمضيه على قولهم ولو قال يا فلان ان قتلت قتيلا له
فلك سلبه فقتل قتيلين معا فقيل له نصف سلبهما وقيل له اكثرهما وكذلك قوله ان اصبت اسيرا فهو لك
فاصاب اسيرين فله نصف كل واحد منهما صح وللمسلم فقط سلب اعتيد لا سوار وصليب وعين
ودابة وان لم يسمع او تعدد ان لم يقل قتيلا والا فالاول ولم يكن لمراة ان لم تقاتل كالامام ان لم يقل منكم
او يخص نفسه وله البغلة ان قال على بغل لا ان كانت بيد غلامه ش لما كان كلامه اولا يوهم ان من قتل
قتيلا مطلقا فله سلبه كان القاتل مسلما او غيره وكان السلب معتادا او غيره لكنه بما دخل بطريق له
العموم بهذا اللفظ على اخراج ذلك بقوله وللمسلم فقط احترازا من الذمي فانه لا شي له من السلب يريد
الا ان ينفذه له الامام ولا يرده كما ذكر غيره ابن يونس واذا قال الامام بعد ان برد القتال او قبل
من قتل قتيلا فله سلبه فلا شي من السلب للذمي وان ولي القتل الا ان يقضي به الامام وينفذه فلا
يتعقبه برد لان اهل الشام يرون ذلك للذمي واشهب يريد ان يرضخ لاهل الذمة فقياس قوله

فعلى هذا ... ابن عبد السلام ... الامام سحنون رضي الله عنهم

ان السلب من الخمس لانه نفل قال وبحن نقول لاحظ له وكذلك النفل ولو قال الامام من قتل
كافرا من المسلمين فله سلبه فقتله ذمي فلا شي له باجماع للشرط وقوله سلب اعتيد الى اخره
هذا هو المشهور ونص عليه عنيره قال سحنون لاسلب في عين ولا فضة وقاله اصحابنا قال ولا شي له
في السوارين والطوق وكذلك ان كان عليه تاج وقرطان وصليب فلا شي له في ذلك قال ويكون له فرسه
وسرجه ولجامه وخاتمه ودرعه وبيضته وسيفه ومنطقته باقي ذلك من حليه وساعديه
وساقيه ورايته حكاه عنه بن يونس وحكى عن بن حبيب ان السلب يدخل فيه كل ثوب عليه وكذلك
السوار وسلاحه ومنطقته التي فيها نفقته وكذلك فرسه الذي هو عليه او كان يمسكه معد للقتال
ثم قال وتحقيق مذهب سحنون ان ما كان معه من لباسه المعتاد وما يستعان به على الحرب
من فرس وسلاح فهو من السلب ومذهب بن حبيب ان ما كان عليه من اللباس والحلي والنفقة المعتادة
يستعان به على الحرب فهو من السلب وراي اللخمي الخلاف في السوارين فقط قال ويخرج من الاختلاف
فيهما الاختلاف فيما يشبههما مما يراد به الزينة كالطوق وشبهه وقوله وان لم يسمع هكذا حكى بن يونس
فقال واذا قال يعني الامام من قتل قتيلا فله سلبه فسمع ذلك بعض الناس ومن بعض فالسلب لمن
قتل وان لم يسمع هكذا حكى بن يونس فقال واذا قال يعني الامام وقوله او تعدد يعني المقتول فللقاتل
سلب جميع من قتل واما قوله ان لم يقل قتيلا فله سلب من قتل ولو تعدد وهذا الكلام ان لم يحمل على هذا
الوجه والا فهو معترض لما تقدم ان القاتل ياخذ سلب من قتل وان تعدد ما لم يقل له مشاهدة ان قتلت
كما سبق في المسيلة التي فوق هذه من كلام صاحب النوادر وقوله ولم يكن لكمراة ان لم تقاتل يعني ان الامام
اذا قال من قتل قتيلا فله سلبه فلا شي للمراة ان قتلت قتيلا وهكذا حكى بن يونس وزاد الا ان يجعل لها
بذلك فيمضي الشيخ وقد يتخرج على قول من يرى الاسهام للمراة اذا قاتلت ان يكون لها هنا السلب وهو
تقدم امتناعها بعدم المقاتلة اي فان كانت ممن تقاتل فلها سلب من قتلت ثم قال الا انه لا
الى ان يكون القايل بالاسهام لها لا يرى ان قول الامام هنا ماض وقوله كالامام ان لم يقل منكم
يحتمل ان يكون التشبيه بين هذا وبين قوله ولمسلم فقط السلب المعتاد اي كالامام اذا قتل قتيلا
او بينه وبين المقدر في مسيلة المراة اي فان قاتلت فلها السلب كالامام وقوله ان لم يقل منكم اي فان قال
من قتل منكم قتيلا فلا شي له لانه اخرج نفسه بقوله منكم وكذا اذا اخص نفسه بان قال ان قتلت قتيلا
فلي سلبه فلا شي له وقد سبق ذلك قوله وله البغلة ان قال على بغل الى اخره هذا واضح مما تقدم
عن سحنون وبن حبيب **ص** وقسم الاربعة لحر مسلم عاقل بالغ حاضر **ش** قد تقدم ان الغنيمة تخمس
خمسها كالفي وتقدم بيان مصرف ذلك الخمس والكلام الان في الاربعة الاخماس الباقية ولا اشكال
انها تصرف للمقاتلين بشرط كون المقاتل ذكرا حرا مسلما عاقلا بالغا صحيحا حاضرا للوقعة قاتل
او لم يقاتل ولا خلاف ان من اجتمعت فيه هذه الشروط يستحق الاسهام من الغنيمة فقوله ذكرا احترازا من
المراة فانه لا يسهم لها وان قاتلت على المشهور من المذهب لما روي انه عليه السلام لم يكن يسهم للنساء
والصبيان والعبيد غير انه كان يحذيهم من الغنيمة وحكى الباجي واللخمي والمازري عن بن حبيب الاسهام
لها بشرط القتال لو اتفق على عدم الاسهام ان لم تقاتل وكان من حق الشيخ ان يزيد في الشروط المذكورة
لكن قد يقال ان في كلامه ما يدل على ذلك لان قوله حر صفة لمذكر وكذلك مسلم عاقل بالغ فلما كان
مشعرا به استغنى عن التصريح به **فان قلت** فقد اخل بشرط اخر وهو كون القاتل

انظر [illegible] للمراة ان قتلت [illegible] قوله [illegible] اللخمي [illegible] لم تقاتل

وقد

وقد نص غيره على شرطيته **قلت** المذهب عدم اعتبار ذلك كما ستقف عليه ان شاء الله
تعالى وعلى اعتباره ففي كلامه بعد هذا ما يستغني به عن ذكر هذا الشرط لانه سيذكر حكم المديان فلم
يهمله وانما احال على ما سياتي واحترز بالحر من العبد فانه لا يسهم له وكذلك الذمي وعنه احترز بقوله
مسلم ولا خلاف في عدم الاسهام لهما ان لم يقاتلا واما ان قاتلا فالمنصوص ان العبد لا يسهم له واختلف في الذمي
على ثلاثة اقوال الاول هو المشهور انه كالعبد لا يسهم له والثاني لابن حبيب قال اذا انفرد اهل الذمة بغزوه
المسلمين فما اصابوه لهم ترك بغير تخميس الا ان يجعل لهم نصيب مع الجيش والثالث لسحنون قال ان قاتل اهل
الذمة ولولاهم لم يقدر المسلمون على تلك الغنيمة اسهم لهم ولو كان المسلمون اذا انفردوا قدروا عليها لم يسهم
لهم وظاهر كلام صاحب الجواهر كابن الحاجب ان الاقوال الثلاثة منصوصة في العبد ايضا وليس كذلك
وانما خرج بعض الاشياخ قولي سحنون وابن حبيب في العبد من الذمي ذكر ذلك الامام ابو عبد الله
المازري وغيره وقوله عاقل احترازا من المجنون المطبق فانه لا يسهم له نص عليه الباجي والمازري وغيرهما
ابن بشير وان كان معه من العقل ما يمكنه به القتال اسهم له وقوله بالغ احترازا من الصبي فانه لا يسهم له
ان لم يطق القتال اتفاقا واختلف اذا كان يطيقه على ما سنذكره بعد هذا وقوله حاضر يريد او من
في حكم الحاضر كمن ضل في بلد العدو او من تخلف عن الحضور لمصلحة تعود على الجيش ونحو ذلك **ص**
كتاجر واجير ان قاتلا او خرجا بنية غزو ولا ضدهم ولو قاتلوا الا الصبي ففيه ان اجيز وقاتل
خلاف **ش** يعني وكذلك يدخل في قسم المستحقين التاجر والاجير بشرط ان يقاتلا او يكونا خرجا
بقصد الجهاد وانما التبعا بنية الاجارة والتجارة او قصد الامرين معا على حد سوا وقد نص ابن القصار
على ان الاجير المملوك المنافع اذا خرج للامرين معا يسهم له وان لم يقاتل وان خرج بنية الاجارة
فقط لم يسهم له الا ان يقاتل قاله المازري ولا اعلم في ذلك خلافا ابن القصار وان كان الاجير غير
مستحق المنافع بل استوجر على شي بعينه كخياطة ثوب ونحوه اسهم له وقال بعض الاشياخ لا يخلو ان
يكون على منفعة عامة تعود على الجيش او خاصة في معنى ولكنها لا تختص ببعضهم او خاصة
ببعضهم فالاول كرفع الصواري والاحبل وتسوية الطرق في البر واختلف في الاسهام له على قولين
والثاني كالخياطة لهم والعمل على الة لا تختص ببعضهم وقد اختلف في ذلك على قولين اذا شهد
القتال وان لم يقاتل والثالث كاجير الخدمة لرجل مخصوص قال وفي معناه كل اجير وتاجر وفي ذلك
منه اقوال ثلاثة ابن عبد السلام واظنه يريد ما حكاه غيره وان لم يفصل هذا التقسيم
الاول انه لا يسهم له وان قاتل لانه ان لم يقاتل فلا اشكال اذ لم يقصد الى الجهاد ولا انتفع به
المجاهدون وان قاتل فكانما وقعت منه من غير قصد الجهاد وذلك لا يوجب الاسهام له والثاني
انه يسهم له بشرط شهوده القتال وان لم يقاتل والثالث انه يسهم له بشرط ان يقاتل والقول
الثاني هو الظاهر في النظر لان حضوره مع الجيش في صفة المقاتلين مما يؤلم في تكثير
السواد والاستعداد لقتال العدو كاف في شرطية الاسهام واذا فرعنا على الاسهام فقال
سحنون يبطل من اجرته بقدر ما اشتغل عن الخدمة حكاه عنه ابن يونس ثم قال قال بعض
القرويين وليس له اسقاط اجرته ان ياخذ منه السهمان عوضا مما عطل من الخدمة بخلاف المواجر
نفسه في خدمة اخرى لان ذلك قريب بعضه من بعض والسهمان ربما كثرت فكانت الكثره
مما استاجره به مرارا فاذا اسقط عنه حصة ما عطل من الخدمة فلا حجة له والله اعلم ولان

القتال لا لبيته الخدمة ولا يقابل اجرة اجرها لان فيه ذهاب نفسه وانما يكون من استاجره او
عليه فيما تقارب امره لان ذلك العمل مستحق عليه لتقاربه والاول غير مستحق لتباعده منه وا
اعلم **فرع** اذا قلنا بالاسهام للاجيرا ذا قاتل وكان القتال مرارا فلم يشهده الا مرة واحدة
وعرف انه حضر فقال في كتاب ابن مزين يسهم له في جميع الغنيمة وقال ابن نافع لا يسهم له الا ان حضر
ذلك قال يحيى هذا احسن اذا قاتل في الاكثر اسهم له في الجميع وان قاتل مرة اسهم له في الذي حضر فقط و
لاضدادهم يعني ضد من تقدم فلا يسهم له والمراد بالضد هنا هو المقابل كما تقدم فضد المسلم الكافر وضد
الحر العبد ومن فيه شائبة رق وضد العاقل المجنون وضد التاجر والاجير الخارجين بنية الغزو
من خرج منهما لم يقصد غزوا فانه لا يسهم له ثم احتج من ذلك الصبي بقوله الا الصبي الى اجازة وم
ان الصبي وان كان من جملة الاضداد المتقدمة لانه يقابل البالغ فقد اختلف فيه ان اجازه الا
وقال ابن عبد السلام والمشهور وهو قول ابن القاسم في المدونة انه لا يسهم له يريد قاتل او لم يقا
وهكذا اخذ اللخمي وغيره المدونة على ذلك لاطلاقه فيها عدم الاسهام له وقال الباجي لم يعتبر
البلوغ في الاسهام وفي الرسالة ولا يسهم للصبي الا ان يطيق القتال ويجيزه الامام ويقاتل
فيسهم له النوادر وقال ومن كتاب ابن المواز ونحوه في كتاب ابن سحنون وغيره قال مالك يسهم لمن لم يبلغ الحلم
الذي ان اطاق القتال وقال محمد فان حضر ولم يقاتل لم يسهم له الفاكهاني والظاهر من المذهب اذا بلغ
القتال وحضره اسهم له وحكى في الجواهر في الاسهام له ثلاثة اقوال يفرق في الثالث بين ان يقاتل
له او لا يقاتل فلا يسهم له وعن ابن وهب انه يسهم لمن بلغ خمسة عشر عاما لما روي انه عليه السلام اجاز
عمر رضي الله عنه في هذا السن ورده قبل ذلك واجيب بان هذا السن علامة على البلوغ او بانه اجيز
لقدرته على القتال فصادف هذا السن اطاقته للقتال لا لان السن بمجرده ~~حصل~~ ولا انه اذا راهق
القتال لا يسهم له كما سبق **ص** ولا يرضخ لهم **ش** هكذا قال في المدونة لا يرضخ للصبي ولا لامراة ولا عبد و
ابن حبيب يرضخ لهم قال في الجواهر والرضخ مال تقديره الى راي الامام محله الخمس كالنفل **ص** كميت
اللقا واعمى واعرج واشل ومتخلف لحاجة ان لم تتعلق بالجيش وضال ببلدنا وان برخ بلادهم **ش**
يعني ان الميت قبل اللقا لا يسهم له وكذلك الاعمى والاعرج والاشل والمتخلف لحاجة غير متعلقة بالجيش
في بلد الاسلام وهو مراده ببلدنا فاما الميت على ما ذكر اي قبل لقا العدو فلا اشكال في عدم الاسهام
له ان مات قبل الدخول الى بلد الحرب وكذا ان دخل على المشهور وفي البيان عن ابن الماجشون انه
في بلادهم يستحق الاسهام الى حين قفول العسكر وفي كلام الشيخ ما يدل على انه لو مات بعد القتال
له وهو على خلاف بين نارة يموت قبل قسمة الغنيمة وبعد الفتح فحقه ثابت تاخذه ورثته ابن عبد السلام
اعلم في مثل هذا اخلافا ثم اورد انه قد اختلف على قولين في الغنيمة هل تملك بنفس اخذها او بالقسم
على الغانمين فعلى انها لا تملك الا بالقسمة لا تستحق ورثة من مات قبل قسمها شيا لانه مات قبل
ثم اجاب بان الخلاف المذكور ليس عاما على في كل الصور وانما مرادهم به ادخال من لحق الجيش قبل
او اسلم او اعتق او بلغ لا مطلقا ونحو هذا فسروه وان اطلقوا القول فيه ثم ادهم ما قلناه وا
بعد اللقا وقبل القتال فلمالك في الموازية وبه قال سحنون انه لا يسهم له وحكى ابن حبيب ان
العزية والحصن والعسكر كالقتال فيسهم له واما الاعمى والاعرج والاشل فالمشهود على ما نقله
ابن بزيزة عدم الاسهام لهم وزاد معهم الاقطع والمقعد ونص ابن الحاجب على انهم ان كانت بهم منفعة

على

على الجيش اسهم لهم والاجري فيهم الخلاف الذي في الاسهام للمريض وكلام غيره ظاهر في ان الخلاف
انما هو اذا كانت لهم منفعة والا فلا اسهم لهم قولا واحدا اسحنون فليسهم للاعمى والمقعد والمقطوع والمجذوم
لان الاعمى يبري النبل ويكثر الجيش ويدبر وقد يقاتل المقعد والمجذوم فارسا وصوب ابن يونس وصاحب
التبصرة عدم الاسهام للاعمى قال اللخمي وهو وان كان يبري النبل دخل بذلك في جملة الخدمة والذين
لا يقاتلون وكذلك اقطع اليدين لا شي له وان كان اقطع اليسرى اسهم له **قلت** وعلى هذا اسهم
ايضا لاشل اليد اليسرى قال ولا يسهم للمفلوج اليابس الشق وظاهر العتبية عدم الاسهام للاعمى وقوله
ومتخلف لحاجة يعني ان من تخلف عن الجيش في بلد المسلمين لحاجة لا يعود على الجيش منها نفع فانه لا يسهم له
فان عاد عليه نفع بذلك اسهم له كما هو مفهوم من كلامه قال اللخمي عن ابن المواز لو بعث الامام قوما من
قبل ان يصل لبلد العدو في مصلحة الجيش من حشر واقامة سوق فاشتغلوا بذلك حتى غنم الجيش فلهم
سهمهم معهم واحتج بقسمة عليه السلام لعثمان وروى ذلك ابن وهب وابن نافع عن مالك وروى ايضا
عن مالك انه لا شي لهم والاول احسن لان هذا كان قادرا على الكون معهم في القتال والغنيمة معهم
واحتبس عن ذلك لهم بخلاف من لم يشتغل لهم **قلت** وظاهر كلامه ان الخلاف جار سوا كان تخلفه
لمصلحة المسلمين او لمصلحة الجيش وحده كما قال ابن شاس وقال ابن بزيزة لا خلاف انه يسهم له ان
كانت المصلحة خاصة بالجيش ثم حكي القول الاخر عن ابن شاس وانكره لكونه غير معروف وقوله
وضال ببلدنا وان بريح بخلاف بلدهم يريد ان من ضل عن الجيش في بلاد المسلمين لا يسهم له لانه
لم يحصل به منفعة للجيش من تكثير سواد المسلمين في بلاد العدو بخلاف من ضل عنهم في بلاد العدو
لحصول ذلك منه والمشهور في المسالتين ما ذكره وروى اصبغ عن ابن القاسم انه يسهم له وان ضل في
بلاد المسلمين وروى ابن نافع عن مالك لا يسهم له مطلقا قال ابن القاسم في المدونة ان ضل بارض
العدو فغنموا بعده فله سهمه ومفهومه انه لا شي له ان ضل بارض المسلمين ابو الحسن الصغير ويمكن
ان يكون قول اصبغ تفسيرا وانما خصص ذلك ببلد العدو لانه الغالب والغالب عليه ان لا يضل
في بلاد المسلمين لانه يسال عن الطريق فظاهر قوله وان بريح انه يفصل ايضا في الريح كما يفصل
في غيره فلا يسهم لمن ردته في بلاد الاسلام بخلاف بلاد العدو وظاهر المدونة كما قال ابن عبد
السلام انه يسهم لمن ردته الريح مطلقا لقوله فيها والغنيمة بين من ردته الريح او ضل وبين
جميع العسكر اللخمي وقد قال مالك في الذين يغزون في البحر فترد الريح بعضهم الى بلاد الاسلام
فلهم سهامهم وقال اذا وقعت المراكب في ارض الروم ثم انكسرت او مرض اهلها فرجعوا الى الشام
ثم غنم الذين مضوا فللاخرين سهامهم اذا رجعوا خوفا على انفسهم قال في النوادر عن كتاب ابن
المواز واذا خرجت مراكب من مصر غزاة فاعتل منها مركب فتخلفوا لاصلاحه فخافوا اذ بغوا وجدهم
فرجعوا الى الشام فلا شي لهم فيما غنم اصحابهم وكذا لو مرضوا فرجعوا او انكسر مركبهم فرجعوا قلت
فانا اسهم لهم واعطوهم قال فلا يرجعوا عليهم قد فات ذلك وانفقوا قلت فلو لجوا ابلد العدو وجازوا
قبرس ثم عرض لهم عارض فرجعوا الى الشام خوفا من العدو حتى رجع الجيش قال هو اعذر اذا
بان خوفهم وهذا مشكل ويسهم لهم اللخمي وقال سحنون اذا رجع لمرض او ردته الريح لا سهم له قال
وهذا احسن ولا ارى ان يستحق السهمان الا بشهود القتال فمن لم يشهد لمرض او موت او لانه ضل
او ردته الريح او غير ذلك فلا شي له **فرعان الاول** قال اشهب في كتاب محمد ان ظفرنا بعدو

وفيهم مسلمون اسارى اسهم لهم وان كانوا في الحديد لانهم لما دخلوا اولا للقتال وغلبوا عليه
فكانوا كالضال الثاني اذا اقر الغازي بالرجوع وادعى انه كان مغلوبا او ضالا فان وجدنا ما يدل على صدقه
قبل قوله والا فلا فان انكر التخلف فهو مدعى عليه للاقرار انه من الجيش ولا يثبت تخلفه بقول احد من اهل الجيش
لانه جار لنفسه ولو كان الامير عند ابن القاسم وقال سحنون تثبت بقول الامير بناء على جواز حكمه بعلمه فيما
تدعوا اليه الضرورة كالعدالة والجرح **ص** ومريض شهد كفرس رهيص او مرض بعد ان اشرف على
الغنيمة والا فقولان **ش** هذا معطوف على قوله بخلاف بلدهم يعني انه كما يسهم للضال في بلاد العدو كذلك
يسهم للمريض اذا شهد القتال وكذلك الفرس الرهيص اي الذي حصل له مرض في باطن حافره من وطء على
حجر او شبهه كالوقرة اللخمي واختلف في المريض والرهيص فقال في المدونة يسهم لهما وروى عنه اشهب
وابن نافع لا يسهم للمريض وعلى هذا لا يسهم للرهيص وهذا احسن واذا لم يسهم للبراذين لضعفها
عن الخيل كان ابين ان لا يسهم للمريض اذا كان مرضه قبل الادراب فان كان بعد ان قاتل عليها اسهم له
ويحتمل اذا كان بعد الادراب وقبل القتال قياسا على موته حينئذ لان مرضه قطع الانتفاع به كموته
احسن وبه اخذ محمد بن عبد الحكم قال بخلاف الرجل العليل لان فيه المشهورة وعلى قوله لو لم يكن موضعا
للمشورة وعلى قوله لو لم يكن موضعا للمشورة لا يسهم له وفهم الشيخ رواية اشهب وابن نافع عن مالك في الرجل
وليس كذلك وانما هي في الفرس المريض كما تقدم قوله او مرض بعد ان اشرف على الغنيمة ابن بشير
خلاف وقوله والا فقولان اي فان مرض قبل ذلك فهل يسهم له ام لا قولان وهو يشمل اربع صور ان خرج
من بلد الاسلام مريضا ثم لا يزال كذلك حتى ينفصل القتال او يخرج صحيحا ثم يمرض قبل الدخول لبلاد
الحرب او بعد الدخول وقبل القتال او بعد الدخول والقتال وقبل القتال او بعد الدخول والقتال
وقبل الاشراف على الغنيمة وقد حكى ابن بشير الخلاف في الجميع فقيل يسهم له ولو خرج من بلاد الاسلام
مريضا وقيل لا يسهم له الا بعد شهود القتال والاشراف وقيل ان مرض وقد ابتدا القتال وان اشرف
على الغنيمة اسهم له والا فلا وقيل ان كان المرض بعد الحصول في حد اهل الحرب اسهم له والا فلا انتهى
شئت قلت ان اشرفوا على الغنيمة ثم مرض اسهم له اتفاقا وان لم يشرفوا ففي كل صورة قولان اما ان خرج
مريضا ثم صح قبل الدخول في بلاد الحرب او بعد الدخول وقبل القتال او بعدهما وقبل الاشراف على الغنيمة
اسهم له **ص** وللفرس مثلا فارسه **ش** هذا كقول مالك في المدونة ويسهم للفرس سهمان وسهم لراكبه
وخرجه البخاري ومسلم ومالك في موطاه من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ابن يونس وكذلك
ابن وهب عن النبي عليه السلام وفعله عمر بن الخطاب ومضت به السنة قال ابن سحنون وما علمت من
علماء الامة من قال ان للفرس سهما ولفارسه سهما غير ابي حنيفة وقد خالفه فيه صاحباه ابو يوسف
ومحمد وما ارى ان يدخل هذا في الاختلاف **قلت** وحكى الشيخ عن ابن وهب قولا مثل قول ابي حنيفة وهو
غريب وقال ابو عمر النمري وقد خرج ابو داود عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اسهم لرجل ولفرسه
ثلاثة اسهم وهو قول مالك والشافعي والثوري والاوزاعي في اخرين وليس في كلام الشيخ بيان حكم الراجل
في الاسهام وقال في المدونة هاهو كالفارس له سهم واحد وانما كان للفرس سهمان دون الراجل لان
لعظم مؤنته او لقوة المنفعة به ولهذا لم يسهم لبغل ونحوه **ص** وان لسفينة **ش** يعني انه لا فرق في الاسهام
للخيل بين ان تكون في البر او في السفن لان المقصود حملها معهم القتال عليها عند الحاجة قال
ابن القاسم واذا لقوا العدو في البحر ومعهم الخيل في السفن فانه يسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهم

وكذا

وكذلك ان سرا اهل العسكر رجالة ولبعضهم خيل فغنموا وهم رجالة فانه يعطى لمن له فرس ثلاثة
اسهم وكذلك لو خرجت سرية من العسكر فغنمت اذ ذاك بين اهل العسكر واهل السرية
للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهم اللخمي والقياس ان لا يضرب لها الا الخيل التي في السفن لا لها لم
تستعد للبحر ولم تبلغ الموضع الذي يصح القتال بها فيه ص او برذونا وهجينا وصغيرا يقدر
بها على الكر والفر ش يعني كما يسهم للفرس وان كانت لنا غنيمة كذلك يسهم لها وان كانت برذونا
او هجينا الي اجزه ابن حبيب والبراذين العظام الباجي يريد الجافية الخلقة الغليظة الاعضا وقيل
البرذون ما امه وابوه نبطيين وان كانت امه نبطية وابوه عربيا فهو هجين وان كان ابوه نبطيا
وامه عربية فهو معرب وقيل بعكسه وقال ابن حبيب الهجين الذي ابوه عربي وامه من البراذين
قال في المدونة والبراذين ان اجازها الوالي كانت كالخيل وشرط في الاسهام لها اجازة الامام وفي
كتاب ابن حبيب هي والخيل سوا ابن حبيب اي اذا اشبهت الخيل في القتال عليها والطلب بها اسهم لها
وهو موافق لما قال الشيخ اذ لم يشترط في الاسهام لها الا القدرة بها على الكر والفر وحمل الباجي والمازري
قول ابن حبيب على الخلاف لما في المدونة وقال التلمساني الاولى حمل مطلق قوله في الواضحة على مقيد قوله
في المدونة وجعل في الجلاب الامرين شرطا في الاسهام لها فقال والهجن والبراذين بمنزلة الخيل اذا اجازها
الوالي وكانت سراعا حقافا تقارب العتاق قال في النوادر عن ابن حبيب واما صغار الخيل الذي لا يركب
مثله ولا يحمل فلا يسهم له وان كان له بعض القوة على ذلك اسهم له ثم قال وقال ابن سحنون عن ابيه واذا
دخل بفرس صغير لا يقاتل على مثله فاقاموا حتى كبر وصار يقاتل عليه فله من يومئذ سهم فرس لا فيما
قبل ذلك قال وكذلك من انبت او بلغ من الصبيان في ارض العدو فلا يسهم له الا فيما يغنموا بعد ذلك
اي [illegible] تا بين اناث الخيل وذكورها رواه ابن عبد الحكم عن مالك وفي البخاري
عن اشهد بن سعيد كان السلف يستحبون الفحولة من الخيل لانها اجري واحسن سحنون واذا
دخل دار الحرب بفرس لا يقدر يقاتل عليه من كبره فهو راجل لا ينبغي للامام ان يجيزه الباجي وهذا
يدل ان على الامام ان يتفقد امر الخيل فيجيز منها ما يجب ويرد منها ما لا يمكن القتال عليه ص
ومريضا رجي ش يعني ان الفرس المريض اذا كان يتوقع برؤه فهو كالصحيح يسهم له حكاه في النوادر
عن سحنون وكذا نص عليه في الجواهر وقال اشهب وابن نافع لا يسهم له لانه لا يمكن القتال عليه
الان فاشبه الكسير ص ومحبس ومغصوب من الغنيمة او من غير الجيش ومنه لربه ش يعني وكذلك
يسهم للفرس المحبس سحنون وسهمه للغازي عليه ولا يجعل في علفه وصلاحه حكاه في النوادر عنه
المازري اما على ان السهمين للفارس فواضح واما على انهما للفرس فلان المحبس لما حبس هذا الفرس
واصلحه عن ملكه صار قاصدا لتسليم حركاته وما يكون عنها وعلى هذين اذا قاتل العبد على الفرس
فان كان السهمان منسوبين للفرس اسهم له وان كانا منسوبين للفارس فلا لان العبد لا يسهم له
وقوله ومغصوب من الغنيمة او من غير الجيش يعني وكذلك يسهم للفرس المغصوب من الغنيمة او من
غير اهل الجيش يريد وسهماه لمن قاتل عليه واما ان غصبه من غاز فسهماه للمغصوب منه والي
هذا اشار بقوله ومنه لربه اي ومن الجيش يريد فسهماه لربه وهو مذهب ابن القاسم وبه اخذ
محمد وقال اشهب وسحنون سهماه للغاصب وعليه اجرة مثل الفرس هكذا حكى الشيخ في توضيحه والذي
رايته عن ابن القاسم وسحنون في النوادر انما هو فيمن هرب فرسه فاخذه اخر فقاتل عليه ثم

ذكر القولين كما ذكر الشيخ او قريبا مما ذكر ثم قال بائر ذلك وقال سحنون الا ان يكون هو دفعه
من ربه بعد ان شهد عليه اول القتال وباشر عليه القتال فيكون سهماه لربه ولا اجر لمتعديه
لكن حكي عن اشهب بعد ذلك انه لا فرق بين هروب الفرس او غصبه ابن عبد السلام ومن الشيوخ
من يذكر القولين في هذه المسئلة على الاطلاق من غير تفصيل في الفرس هل غصب من غنيمة او
غيرها في الفرس المستعار قولان فقال مالك في كتاب محمد وابن القاسم سهمه لمن قاتل عليه وقال
ابن القاسم ايضا هو لربه **ص** لا اعجف عجف او كبير الا ان ينتفع به **ش** قال في الجواهر ولا يسهم للفرس
الاعجف اذا كان في حيز ما لا ينتفع به كما لا يسهم للكسير وقوله او كبير لا ينتفع به هكذا قال سحنون في النوادر
وقد تقدم فوق هذا **ص** وبغل وبعير وثان **ش** يعني وكذلك لا يسهم لبغل وبعير وفرس ثان فاما
عدم الاسهام للبغال والابل فلا خلاف فيه وكذلك الحمير واختلف في الاسهام للفرس الثاني فالمشهور
انه لا يسهم له لما جاء ان الزبير كان له يوم حنين فرسان فلا يسهم الا لواحد وقال ابن الجهم يسهم لما
رواه سحنون عن ابن وهب وقال به ابن حبيب وروي في بعض طرق الحديث انه عليه السلام اسهم
لفرسي الزبير ولا خلاف انه لا يسهم لمن زاد على الاثنين وبغل وبعير وثان من كلام الشيخ يصح فيهما
الرفع عطفا على محل لا مع اسمها وهو قوله لا اعجف ويصح النصب على لفظ اسم لا ومنه قول الشاعر
فلا اب وابنا مثل مروان وابنه اذا هو بالمجد ارتدى وتأزرا ولا يصح فيها البناء خلافا للاخفش
وذلك معلوم في كتب العربية والكلام في هذه المعطوفات كالكلام فيما قبلها وهو قوله او كبير
لا ينتفع به **ص** والمشترك للمقاتل ويدفع اجر شريكه **ش** يعني ان الفرس اذا كان شركة لرجلين فقاتل
عليه احدهما فان المقاتل يستحق سهميه ويكون عليه لشريكه اجرة نصيبه وان كان شريكه قد ركبه
في الطريق فان قاتلا عليه معا وبين فلكل واحد مقدار ما حضر من ذلك وعليه نص [illegible]
حكاه ابن سحنون عن مالك **فروع** الاول قال في النوادر عن سحنون من حضر القتال على
فرس فلم يفتح لهم في يومهم وباعه لثان فقاتل فباعه الثاني فقاتل عليه الثالث يوما ثالثا
ففتح لهم ان سهم الفرس لبائعه الاول لانه قتال واحد كما لو مات بعد اول يوم وقاتل عليه احد ورثته
في اليومين او لم يقاتل ان سهمه لورثته **قلت** وعلى القول بان الفرس اذا مات قبل القتال
على الغنيمة لا شيء لربه لا يكون للاول شيء وانظر هل يتخرج على القول في الاجير اذا كان القتال مرارا
فلم يشهده الا مرة انه يسهم له بمقدار ما حضر ان يكون ما خص الفرس بين الثلاثة ام لا الثاني
قال في كتاب ابن حبيب ومن اعطى فرسه لمن يقاتل عليه على ان سهمي الفرس لربه او سهما لمحرر
وقع فان كان قبل القتال بانه تمكن كونه بيده وحوزه اياه فسهماه له وان كان ذلك بعد
القتال فسهماه لربه وله على راكبه اجرة مثله في الوجهين في مثل ما ركبه له وعوضه اياه الثالث
من ابتاع فرسا وقد غنموا فاشترط سهمه فقال سحنون لا يجوز ذلك اذا كان السهم ذهبا او فضة
ذهبا ويصير كمن باع عرضا وذهبا بذهب ولو كان الثمن عرضا والسهم معروفا جاز وليس كالعبد
يباع بماله لان العبد يملك والفرس لا يملك ولو كانت الغنيمة عروضا والسهام معروفة جاز بيعه
مع الفرس بالذهب والورق وروي ان النبي عليه السلام نهى عن بيع السهمان حتى تعلم ما هي **ص**
والمستند للجيش كهو والا فله كالمتلصص وخمس مسلم ولو عبدا على الاصح لا ذمي ومن عمل سرجا او سهما
ش يعني ان الجيش اذا خرج منه واحد او جماعة فقاتلوا وحدهم حتى غنموا فكلما غنموا هو للجيش

علي

على جميع الجيش ولا يختص به الغانمون كان الجيش لا يختص بما غنم في غيبتهم بل يشاركونه في ذلك
وهو معنى قوله عليه السلام ويرد عليهم اقصاهم ولا فرق على المذهب بين ان يخرج هولاء من
الجيش باذن الامام ام لا وانما كان الجيش مشاركا لهم لانهم انما توصلوا الى الغنيمة التي غنموها بسببه
وبقوته ولهذا لو لم يكن جيش يستند اليه هذا الخارج بل خرج من بلد الاسلام وحده متلصصا
حتى غنم فانه يختص بما غنم وهو معنى قوله والا فله كمتلصص اي وان لم يكن ثم جيش يستند اليه
كما تقدم فالغنيمة له وحده ثم ان هذا الخارج ان كان مسلما خمس ما غنم وقسم عليهم الاربعة الاخماس على
سنة الغنائم ان كانوا جماعة ولا فرق على قول ابن القاسم بين الحر والعبد ولهذا قال وخمس مسلم
ولو عبدا وقال سحنون لا يخمس واما الذمي فيترك له ما غنم من غير تخميس كما ذكر وقوله
ومن عمل سرجا او سهما هو معطوف على قوله لا ذمي اي وكذلك لا يخمس من نحت في بلد العدو سرجا
او برى سهما ومعناه ويكون له وقاله في المدونة وقيد سحنون ذلك بما اذا كان يسيرا وحمله ابن
رشد على انه خلاف ولهذا اطلق الشيخ ذلك ولم يقيده وقال ابن الماجشون ان كان له قدر اخذ
اجارة ما عمل والباقي بينهم فيا حكاه اللخمي عنه وحكى ابن يونس مثله عن الموازية ولابن القاسم
في سماع سحنون ان جميعه يكون فيا ولا اجر له في عمله وقد حكى ابن رشد هذه الاقوال الثلاثة
هكذا في الكثير قال واما اليسير فلا خلاف انه له ولا شي عليه فيه قال وهذا الاختلاف انما
هو فيما عمل مما لا ثمن له او مما له ثمن على مذهب من يرى ان للرجل ان ياخذ من ارض العدو مما لم
يحرزوه من بيوتهم من اشيايهم المباحة مثل المسن والدواء من الشجر والطين للاصطياد اذا اصادها
وهو قول ابن وهب وابن عبد الحكم واما على مذهب من يرى انه ليس له ان ياخذ شيا من ذلك اذا كان
له ثمن وانما اصاده للاكل حكمه حكم طعام الغنيمة وان من باع منه شيا جعل ثمنه في المقاسم
وهو قول ابن حبيب في الواضحة وعزاه الى مالك واصحابه فيتخرج على قولين احدهما انه يرد في المقاسم
ولا اجر له والاخر انه يكون له اجر مثله والباقي فيا انتهى الباجي اما ماله ببلد العدو قيمة كالبازي
والصقر فجمهور اصحابنا انه يكون مغنما وحكاه ابن حبيب عن مالك واما ماله قيمة يسيرة فروى
اشهب عن مالك لا باس باخذه وان اخذه للبيع وان جاء به فهو له وما باعه كان ثمنه فيا وكذلك
ما حمله الى اهله فباعه الا اليسير انتهى باختصار بعض الفاظه ص والشان القسم ببلدهم ش
يعني ان الشان في المغانم ان تقسم ببلد العدو وهو مراده ببلدهم وهكذا قال في المدونة وتخلف
في المراد بالشان فقيل السنة الماضية اي الذي مضى عليها عمل السلف وقال ابو الحسن الصغير
يحتمل ان يراد به العمل قلت وهو قريب مما قبله ويحتمل ان يراد به الوجه وهذا اما لم يعرض
موجب للتاخير لخوف من العدو ونحو ذلك فيوخر العشر الى بلد الاسلام وانما كان القسم ببلد
العدو اولى على المذهب لانه احفظ للغنيمة لان كل واحد اذا اخذ نصيبه بالغ في حفظه اكثر
مما اذا بقيت مشتركة بينهم وفيه تطييب لنفوس اهل الجيش وتعجيل الفرصة لهم والرفق بهم
في تفرقتهم الى بلادهم وعدم رجوعهم الى بلد واحد لو اخر القسم وفيه ايضا تغييظ الكفار
وادخال النكاية عليهم الى غير ذلك من فوايد تعجيل القسم وزعم بعض من راى قسمها ببلد
الاسلام ان في قسمها ببلد الحرب تضييع الاموال لانها تباع هناك رخيصة واجيب بان ذلك راجع
الى اهل الجيش لانهم المشترون ثم اختلف في بعضها وهل تلحق السرايا بالجيوش في حكم القسم

ببلد الحرب ام لا قال غير واحد من اشياخنا اما ان خرجت السرية من بلد الاسلام فغنمت فانها
تقسم حيث تامن من بلاد الحرب او طرف بلاد الاسلام واما ان خرجت من الجيش فقال سحنون لا تقسم
حتى تعود اليه وذكر هو وابن المواز انه قول اصحابنا الا ابن الماجشون فانه قال الا ان يخشى من ترك
السرية من تضييع وطرح اثقال وقلة طاعة وال السرية فتباع الغنيمة ويلزم كل مبتاع حوز
متاعه ويثبت البيع على من غاب من الجيش ان يقسمه او يبيعه وهو استحسان اذ لا يبيع على الغائب
ولا يقسم عليه الا من يلي امره ووالي السرية لا يلي على بقية الجيش صـ وهل يبيع ليقسم قولان ش
يعني انه اختلف على قولين في سلع الغنيمة هل تباع للقسم او تقسم فقيل يبيعها الامام او امير الجيش
ليقسم اثمانها لانها اقرب الى المساواة من قسمها بقيمتها لما يدخل في التقويم من الخطا ابن عبد البر
وهو ظاهر قوله هم احق بخصها وقال سحنون تقسم الاثمان ان وجد من يشتري والا قسمت هي وقال
ابن المواز تقسم السلع ولا على خمسة اجزا فيعطي للفي واحدا بالقرعة ثم يخير الامام في بيع البقية وقسم
اثمانها او قسمها من غير بيع بحسب ما تقتضيه المصلحة وظاهر الاثار تقتضي قسمها في الاثمان
اثمانها او قسمتها من غير صـ وافرد كل صنف ان امكن على الارجح ش هذا التفريع على القول
بقسمة السلع لا قسمة اثمانها اللخمي قال محمد يقسم كل صنف خمسة اسهم ويقسم الرقيق كذلك ويسيرون
يعدون خمسة فاذا فرغوا الوصف تعلوا بالنسا المسبيات بعضها ببعض كذلك ثم الرجال كذلك ثم
يكتب على احدها لله او لرسوله او للخمس بحيث ما وقع سهم الخمس كان له ثم حكي عنه ما تقدم قال وهو
حسن مع كثرة القيمة والسناع ذلك فان ضاق الامر جمع العبيد الذكران والاناث والصغار والكبار
وقسمو اقساما واحدا اما اختلف في المتاع فقيل يجمع في القسم ابتدا وقيل ان جمع كل صنف القسم بانفراده او
يجمع والا جمع وهو احسن واقل غررا اذا كان متسعا وقد دعي ان يجمع كل صنف بانفراده والشيخ رحمه الله
في التوضيح عن ابن يونس استحسان ذلك ايضا ولهذا قال على الارجح صـ واخذ معين وان ذميا ما عرف
قبله مجانا وحلف انه ملكه وحمل له ان كان خيرا والا بيع له ولو يمض قسمه الا لتاول على الاحسن لا ان لم
يتعين بخلاف اللقطة ش يعني اذا وجد في الغنيمة مال لمسلم او ذمي بعينه وعرف بطريقة الشرع
انه له وكان ذلك قبل القسم اخذه بغير عوض وهو معنى قوله مجانا المازري ويحلف انه ما باع
ولا وهب واليه اشار بقوله ويحلف انه ملكه هذا اذا كان ربه حاضرا فان كان غايبا فقال محمد
ان كان حمله الى ربه خيرا له فعل ذلك واخذ منه الكرا وان لم يكن حمله ارفق لربه بيع وينفذ
الامام البيع ولا يكون لربه غير الثمن وقد نبه على ذلك بقوله وحمل له ان كان خيرا والا بيع له فالضمير
المجرور باللام في الموضعين راجع الى رب المتاع واغا نزلوا اهل الذمة في ذلك منزلة المسلمين لاشتراكهم
في العصمة قال الباجي وابو عبيد ولا يقسم ما عرفه واحد من العسكر قالوا وان وجد احمال متاع وعليها
مكتوب هذا متاع فلان ابن فلان وعرف البلد الذي اشتري منه كالكتان بمصر لم يجز قسمه ووقف
حتى يبعث الى ذلك البلد فيكشف عنه فان وجد من يعرف ذلك والا قسم وروى ابن وهب انه لا يوقف
صاحبه ولم يستطع تسليمه اليه قسم ولابن القاسم ان اهل الحرب يملكون علينا فاذا اخذ عبد لاهل
الاسلام ثم غنم لم يكن لسيده اليه سبيل قبل القسم ولا بعده وقسم ابن بشير المسالة على ثلاثة
اقسام ان علم ربه بعينه لم يقسم وان علم انه لمسلم في الجملة فقولان وكذلك ان عرفت لذلك البلد
دون عينه وقوله ولم يمض قسمه الا لتاول على الاحسن اشارة منه الى ان الامام اذا قسم مال المسلم

المعين او الذمي اي ومذهبنا على المشهور ان ذلك لا يقسم فان قسمه لا يمضي الا اذا كان متاولا
في الاخذ بقول بعض اهل العلم فان كان جاهلا لم يمض ابن عبد السلام وهذا هو اختيار الشيخ لا شياخ
وهو الاصل وقيل يمضي قسمه مطلقا ولا ياخذه ربه الا بالثمن وهو قول سحنون قال لانه حكم وافق اختلافا
بين الناس وقيل لا يمضي مطلقا وياخذه ربه بلا ثمن وهو قول ابن القاسم وابن حبيب وقوله لا ان لم
يتعين يعني وان عرف ان المتاع لمسلم او ذمي لكن لم يعرف عينه فانه يقسم وهذا هو المشهور لتغليب حق
المجاهدين وقال ابن المواز والقاضي عبد الوهاب يوقف ابن عبد السلام لكن ظاهر كلام ابن المواز انه يوقف
ما رجي العلم بصاحبه وظاهر كلام القاضي وقفه مطلقا وليس في كلام الشيخ ما يدل على جواز قسم ذلك
الا ان قوله لا ان لم يتعين وحينئذ هو يحتمل ان يقسم او يوقف وان كان راجعا الى قوله ولم يمض
قسمه فيكون المعنى انه يمضي قسمه والكلام في الجواز ابتداء وقوله بخلاف اللقطة يعني فانها توقف
ابن راشد بلا خلاف والفرق على المشهور بين اللقطة وما لم يعرف ربه ينبني على قاعدة وهي ان
المشركين اذا غنموا شيئا من اموال المسلمين على سبيل القهر هل يثبت لهم فيه شبهة الملك ام لا واذا اسلموا
تقرر ملكهم عليه وهو مذهبنا ومذهب ابي حنيفة لان القهر والغلبة يملك به المسلم مال المشرك
فجاز ان يملك به المشرك كالبيع والصلح ولانهم لو اتلفوا شيئا مما حصل في ايديهم ثم اسلموا لا يطالبون
بذلك بالاجماع ولولا الشبهة لغرموا فاذا تقرر ذلك ظهر لك الفرق لان الغانمين نزلوا منزلة
من له شبهة ملك واللقطة لا حق فيها للملتقط ص وبيعت خدمة معتق لاجل ومدبر وكتابة ش
لما ذكر ان من لم يتعين يقسم ماله ويمضي بيع متاعه ذكر هذه المسالة كالفرع عن ذلك ومعنى
ذلك انا اذا وجدنا في المغانم معتقا الى اجل او مدبرا او مكاتبا لمسلم غير معين فان الامام او غيره ممن يتولى
قسم المغانم يبيع خدمة المعتق الى ذلك الاجل وكذلك خدمة المدبر لان خدمتهما مال من الاموال وانما قال
وكتابة اشارة الى ان المكاتب لا يباع منه الا ما بقي لسيده فيه وهو الكتابة ولا تباع خدمته لانه احرز
نفسه وماله فليس لسيده فيه خدمة ثم ان ادى ما عليه من الكتابة للمشتري عتق وكان ولاؤه
للمسلمين وان عجز رق للمشتري ولا اشكال في بيع الكتابة على هذا الوجه كما انه لا اشكال في بيع خدمة
المعتق الى اجل لانضباط زمانها واما بيع خدمة المدبر على ما يقتضي حمله على ظاهر كلامه هنا ففيه نظر لان
خدمته محدودة بحياة سيده وهي مجهولة الغاية وانما ينبغي ان يواجر مدة يظن حياة سيده اليها
ولا يراد به على الغاية التي يذكر في باب الاجارة ثم ان عاش هو وسيده حتى جاوز تلك الغاية فالزيادة
من خدمته تصير كاللقطة لافتراق الجيش وعدم اعيان من يستحقها قاله ابن عبد السلام وقال ابن ابي
زيد بعد قول سحنون ان المدبر يدخل في المغانم خدمته يريد يواجر بمقدار قيمة رقبته ثم يجعل تلك
القيمة في المقاسم او يتصدق بذلك ان تفرق الجيش ابن عبد السلام وانظر لو وجد في الغنيمة مخدم
حلت عين مالكه دون من له فيه الخدمة او العكس ص لا ام ولد ش يعني ان ام الولد ليست كمن تقدم فلا
تباع خدمتها لكون سيدها ليس له فيها الا الاستمتاع وذلك لا يقبل المعاوضة ولا نقل الملك ص
وله بعده اخذه بثمنه وبالاول ان تعدد ش هذا التقسيم قوله واخذ معين ما عرف له قبله اي قبل
القسم والضمير في له راجع الى المعين وبعده راجع الى القسم وفي اخذه بثمنه راجع الى المتاع والمعنى
واخذ معين مسلم او غيره ما ثبت انه ملكه بعد القسم ان شاء بالقدر الذي قوم به في الغنيمة او
بثمنه ان بيع مرارا واختلف هل ذلك مما يحتاج فيه الى اجل قال ابن عبد البر وغيره وسواء تعيب ام لا كما لو تعيب

بعد ذلك او عمي او دخلته زيادة او نقص وفي المدونة وليس لمن هو في يده ان يابى ذلك والغنيمة
في ذلك بوم العشور واختلف قول سحنون اذا بيع مرارا واختلف مقادير اثمانه فقال مرة ياخذه
باي ثمن شاء ثم رجع فقال ياخذه بما وقع في المقاسم ابن عبد السلام والمشهور لا ياخذ ما وقع في الغنيمة
الا بالثمن الاول خاصة والي هذا اشار بقوله وبالاول ان تعدد اي ولربه اخذه بالثمن الاول ان تعدد
البيع والفرق بين هذا وبين الشفيع انه ياخذ بالاول او بما بعد ذلك من الاثمان هو انه في مسالة
الغنيمة اذا امتنع من اخذه بالثمن الاول فقد سلم صحة الملك لاخذه من الغنيمة واذا صح ملكه سقط حكم
المنازع واذا سلم الشفيع البيع الاول صار اشريكا وكل شريك باع حظه في الربع فلشريكه عليه الشفعة
ياخذ بما شاء من الاثمان **صـ** واجبر في ام الولد على الثمن واتبع به ان اعدم الا ان تموت هي او سيدها **شـ** اعلم
ان ام الولد اذا وقعت في المغانم فتارة تقسم مع العلم بانها ام ولد وتارة تقسم مع الجهل بذلك فان كان
الوجه الاول فان ربها ياخذها بلا ثمن اتفاقا واما الوجه الثاني والكلام الان فيه فانها اذا
كان ربها يجبر على ان يفديها بالثمن اي بما وقفت عليه في المقاسم وان كان ذلك اضعاف قيمتها قاله
في المدونة ولا خيار له وهذا معنى الجبر الذي اراده هنا وقال المغيرة واشهب يفديها بالاقل من
القيمة والثمن واستظهر لانه قد يزيد في الثمن لغرضه فلا يلزم ذلك ربها والزامه القيمة والثمن
لانه قد يزيد في الثمن لغرضه فلا يلزم ذلك ربها والزامه القيمة اذا كانت اكثر من الثمن
وحكى ابن الحاجب قولا باعتبار القيمة وظاهره ولو زادت على الثمن الشيخ ولم اره وفي الموطا ان الامام
يفديها اولا فان لم يفعل فعل ربها لكن لم ينص على ماذا يفديها الامام وكانه راي في الموطا
لما كان مجبورا افتكاكها والامام هو الذي ادخله فيها كان عليه ان يغرم ذلك وقوله واتبع به ان اعدم
يعني ان ربها اذا اضطر بفدائها فان كان موسرا اخذ منه الثمن كما تقدم وان كان معدما فانه يتبع به
في ذمته وقوله الا ان تموت هي او سيدها يعني فان ماتت ام الولد قبل العلم بها فلا شيء على السيد وكذا
السيد فلا شيء على ورثته من تركته لان الفدا ليس بدين ثابت على السيد وانما هو لتخليص الرقبة وقد فات
اما موتها فواضح واما موت سيدها فلانها تصير حرة بذلك وهذا الفرع لسحنون نقله عنه في النوادر
نقله اللخمي وابن يونس **صـ** وله فدا معتق لاجل ومدبر لحالهما وان كهما مسلما لخدمتهما **شـ** قد تقدم ان المعتق لاجل
اذا وقعا في المغانم ولم يعلم سيدهما بعينه ان الامام يبيع خدمتهما لانها مال من الاموال وذلك بعد العلم بالعتق
والتدبير فاما ان لم يعلم ذلك وهو الذي اراده الشيخ بهذا الكلام حتي قسما فان سيدهما مخير بين فدائهما
به في المقاسم ويصيرا على حالهما من العتق والتدبير وهو مراده بقوله لحالهما وبين اسلامه خدمتهما
هل تسلم الخدمة تمليكا او على التقاضي والاول نقله في النوادر عن ابن القاسم ولفظه وان عتق بعض المدبر
سيده فانه يتبع ذلك البعض بما بقي عليه مما فدي ويرق باقيه للمبتاع ولا يحاسب فيه بخدمته لان سيده اسلمه
له فيه وكذلك في المعتق الى اجل حين اسلمه صارت خدمته وان كثرت للمبتاع حتى يحل الاجل ويعتق فلا يتبع
بشيء اتبع به وروى ابو زيد عن ابن القاسم في المعتق الى اجل انه لا يتبع بشيء قال وهذا الصواب ورجع
عن قوله الاول والقول بانه يسلم الخدمة على التقاضي لسحنون نقله عنه ابن يونس ومعني ذلك ان من اسلم
يحاسبه في الثمن فان استوفي قبل الاجل عاد الي سيده وان تم الاجل ولم يوف عتق ولم يتبع بشيء وهكذا نقله
ابن يونس عنه وحكى اللخمي الخلاف كما تقدم **صـ** وان مات سيد المدبر قبل الاستيفا فحر ان حمله الثلث واتبع بما
شـ يعني ان سيد المدبر اذا مات قبل استيفا ما وقع به في المقاسم فانه يخرج حرا ان حمله ثلث سيده

بما بقي

بما بقي عليه قاله في كتاب التدبير من المدونة ثم قال فيها وان لم يسعه الثلث عتق ما وسع منه ورق ما بقي
لمشتريه لان سيده اسلمه ولا قول لورثته فيه وقال غيره ان حمله الثلث عتق ولم يتبع بشي وان حمل بعضه
لم يتبع حصة البعض العتيق وهذا الخلاف في الجناية التي هي فعله انتهى وقول العز فيها نقله في النوادر عن عبد
الملك ابن الماجشون ونقل عنه ابن المواز انه فرق بين ما وقع في المقاسم وبين الذي يشترى من بلد الحرب
فقال اما الذي يشترى من الغنيمة فليسلم سيده خدمته ثم يموت السيد فان مشتريه لا يتبعه بشي واما
المشتري من بلد الحرب فان مشتريه يتبعه بما بقي له بعد ان يحاسبه بما استخدمه به وما استغل منه لان الحر
في هذا ايتبع بن يونس قال محمد صواب ولانه لا ياخذ اكثر مما اعطى فيدخله الربا وذكر عنه ابن سحنون انه لا يحاسب
بشي مما اختدمه ويتبعه بجميع الثمن ولم ياخذ به سحنون صص كمسلم او ذمي قسما ولم يعذرا في سكوتهما بامر
شش انما شبه ارك هذا الفرع ما قبله في الاتباع وعدمه والا فلا خلاف في انهما حران ومعنى ذلك ان المسلم او الذمي
اذا وقعا في المقاسم ولم يخبرا الحال لما سكتا حتى قسما جهلا فانهما يتبعان ولا عذر لهما في سكوتهما بامر من
الامور وقد اختلفت طرق الاشياخ في هذه المسيلة فمنهم من حكى فيها ثلاثة اقوال قول بالاتباع لاشهب وقول
بعدمه لمالك وابن القاسم وسحنون والفرق عليهما بين كونهما عالما او جاهلا والثالث لابن القاسم ان كان صغيرا
او كبيرا قليل الفطنة او كثير الغفلة او اعجميا يظن ان ذلك رق لم يتبع وان نودي عليه وهو ساكت بلا عذر اتبع
اذا لم يجد المشتري على من يرجع هذه طريقة ابن بشير وابن الحاجب وبعض الاشياخ وقال اللخمي لا خلاف ان المبيع
اذا عذر بجهل لا شي عليه وقيد اللخمي الخلاف بما اذا افترق الجيش او كانوا لا يعرفون لكثرتهم فان لم يفترق
الجيش او عرفوا بعد افتراقهم رجع عليهم المشتري او من صار في سهمه وقال ابن القاسم ينبغي للامام ان يغرمه
لمن وقع في سهمه من بيت المال وقال ابن مسلمة على الامام ان يغرم ذلك من الفي او الخمس وقال سحنون لا شي له
عليه ولا يعطى من الخمس او من بيت المال وهي مصيبة نزلت به صص وان حمل بعضه رق باقيه ولا خيار له
للوارث بخلاف الجناية شش قد تقدم عن المدونة ان المدبر اذا لم يحمله ثلث سيده يعتق منه مبلغ ما يحمل
ويرق ما بقي ولا خيار للورثة في ذلك كما ذكر الشيخ واما قوله بخلاف الجناية فهو وان تقدم من لفظ المدونة
ايضا الا انه يحتاج الى بيان ومعنى ذلك ان المدبر اذا جنى فاسلمه سيده في الجناية ثم مات السيد والثلث
يحمل بعضه فان الورثة يخيرون فيما رق منه بين ان يفدوه بما بقي عليه من بقية الجناية او يسلموه رقا
للمجني عليه ابن يونس والفرق بينهما ان مشتريه من الغنايم انما اشترى رقبته فاذا اسلمه فقد اسلم له ما اشترى
مما رق منه بعد موته وفي الجناية انما اسلم للمجني عليه خدمته فاذا مات ولم يحمله الثلث عتق منه محمله وكان
كعتق بعضه حتى يخير الورثة فيما رق منه كما ذكرنا انتهى واعترضه الشيخ بان السيد في المغانم انما اسلم
الخدمة وما قاله مبني على انه اسلم الرقبة قال الا ان يلاحظ انه دخل ابتداء على ملك الرقبة وقيل يخير الورثة
كالجناية صص وان ادى المكاتب ثمنه فعلى حاله والا فقن اسلم او فدي شش يريد ان المكاتب اذا بيع له
في المقاسم مع الجهل بانه مكاتب ثم قام سيده فان ادى ما اشترى به عاد مكاتبا لسيده على حاله والا
فقد عجز وخير سيده بين ان يسلمه رقا او يفديه بما اشترى به ويصير له قنا وهذا معنى قوله والا فقن اسلم
او فدي وهكذا حكي في النوادر عن ابن القاسم من كتاب سحنون قال وقال سحنون مرة يبدا سيده فان فداه بقي
له مكاتبا وان اسلمه قيل للمكاتب اما وديت ما صرت به لهذا او تمضي على كتابتك فان لم تفد له فهو كمكاتب
عليه دين فافلس به فانه يعجز ثم رجع سحنون الى قول ابن القاسم قال ابن سحنون ووجدت له قولا اخر
انه يخير سيده بين ان يفديه بالثمن ويبقى مكاتبا له والا اسلمه فصار عند مبتاعه مكاتبا ان عجز رق

له وان ودي عتق فقرا انه عليه محطه وقال بقول بن القاسم **قلت** وهذا القول الاصح
محكي عن عبد الملك وزاد فيه ولا يتبع بشي اذا احتج حرا واذا انجز رق للمشتري ولا خيار لسيده ولا حق
له فيه وحكاه بن المواز عن مالك ايضا بزيادته حتي انه اسقط منه ولا يتبع بشي بن عبد السلام قال
بن المواز عن مالك واما انما اشتري المكاتب من العدو ولم يفده سيده فانه يقال له اداها الكتابة
لمشتريك الثمن الذي اشتراك به وتبقي علي كتابتك تؤديها الي سيدك وتخرج حرا وان لم تفعل رققت
الساعة الي مشتريك وهذا القول عندي اقرب مما قيل في المكاتب قال وهذه الاقاويل اذا
سيده ولم يود العبد الي من هو في يديه من المكاتب لكانت كتابته شيئا واما اذا اتي سيده وقد ادي
بعضها واراد افتكاكه فاختلف الشيوخ في ذلك فقال بعضهم يكون كمبيع قد فات فان كان قد قبض
نصف الكتابة او ثلثها يريد بالقيمة لا بالعدد مضى لمن هو في يديه بما قبض واخذ سيد المكاتب
ما بقي نصفا للكتابة او ثلثيه وقال بعضهم بل هو كمبيع لم يفت فاذا اتي سيده افتكاكه دفع لمن هو في يديه
جميع ثمنه واخذ منه ما كان قبض من المكاتب **فرع** قال سحنون في النوادر واذا اسلم حربي
علي مكاتب بيده لمسلم فانه يكون له في كتابته فان عجز رق له وان ودي فولاؤه لعاقدها قال ولو كان بيده
مكاتب اخر بيد السيد في عقد واحد فانه يقال للذي اسلم علي الواحد وللسيد اما ان يبيع احدكما من الاخر
كتابة الذي بيده ليصير المكاتبان في ملك واحد وادا او واحد والا فبيعا كتابتهما جميعا واقتسما الثمن
قيمة المكاتبين وقوتهما علي الاداء قال واذا اديا فالولاء للاول وان عجزا رقا لمبتاع كتابتهما **ص** وعلي الاخذ
ان علم بملك معين ترك تصرف ليخيره وان تصرف مضى كالمشتري من حربي باستيلاد وان لم يأخذه علي رده
لربه والا فقولان **ش** يعني ان من صار اليه شي من سلع الغنيمة او رقيقها وعلم ان ذلك لمعين يريد مسلما او
ذميا فانه يجب عليه ترك التصرف فيه حتي يخير سيده فيه لانه مملوك للغير وان ملكه عنه سوما
سيما في الفروج قال في المدونة قيل فمن وقع في سهمه من المغنم امة او ابتاعها من العدو والذين احرزوها
هل له وطؤها قال ان علم انها لمسلم بعينه فلا يطاها حتي يعرضها عليه فياخذها بالثمن او يدع وكذلك
اشتراها في بلد الحرب او بلد الاسلام وكذلك ان كان عبدا فليعرضه علي سيده بن عبد السلام يريد
ينتفع بها ويتصرف فيها علي مذهب من لا يري العلم بربها مانعا من قسمها بشرط غيبته او بعد داره
الشرط قوله وان تصرف مضى يعني فان تصرف من وقع في سهمه ذلك او من اشتراه من حربي اغار عليه
او ابق اليه العبد او الامة فاعتق العبد عتقا ناجزا واستولد الامة فان ذلك يفوت علي سيده ولا
سبيل له الي اخذه وهو معني قوله مضى هكذا قال في المدونة وهو المشهور وذكر بن المواز عن اشهب
ان السيد يستحق بعض عتق العبد وياخذه بالثمن وذكر بن سحنون عن اشهب في الاستيلاد انه له ان
ياخذ الامة وقيمة ولدها قال وقاله بن القاسم ثم رجع في راي اشهب في الاستيلاد ان السيد لما كان
عليه ان ياخذ عين العبد والامة قبل عقد الحرية صار كالمستحق والعتق والاستيلاد لا يمنعان المستحق من
اخذ عين ماله وراي بن القاسم ان ذلك اضعف من الاستحقاق لان المستحق ياخذ شيئه بغير عوض
وهذا لا ياخذه وان وجده الا بالعوض فاذا فرعنا علي المشهور فاختلف الاشياخ فيمن اشترى عبدا
من المقاسم علي ان يرده علي صاحبه ثم بدا له فاعتقه هل يمضي عتقه كالاول قاله القابسي وابو بكر بن عبد
الرحمن او لا يمضي لانه رضي ان يرده علي صاحبه قاله بن الكاتب والي هذا اشار بقوله والا فقولان اي
وان اخذه ليرده علي ربه فقولان وانما عبر بالقولين هنا دون ما تقدم جريا علي عادته من انه ان

وجد المشهور واقتصر عليه والاحكي الاقوال كما هي عليه من غير زيادة صح وفي المؤجل تردد ش اللخمي
بعد ان حكى خلاف بن القاسم واشهب في العتق الناجز والاستيلاد هل هو فوت ام لا قال ويختلف على هذا اذا
اعتق الى اجل فعلى قول بن القاسم يمضي ذلك كله وعلى قول اشهب يرد واليه اشار بقوله وفي المؤجل تردد اي وفي
العتق المؤجل تردد هل يمضي ام لا وقد علمت انه تارة يطلق التردد ويريد به تردد المتاخرين في النقل وتارة يريد
به عدم نص المتقدمين في المسألة وهو المراد هنا والله اعلم صح ولمسلم او ذمي اخذ ما وهبوه بدارهم مجانا
ش يعني ان من دخل دار الحرب بامان فوهبه حربي عبدا او غيره هرب من مسلم او ذمي او اغار عليه الحربي فانه
لربه اخذه من الموهوب له بغير شيء وهو معنى قوله مجانا وهكذا قال في المدونة ابن عبد السلام ولا خلاف
في ذلك وهذا اذا لم يثبته الموهوب له فان اثابه عليه فلا ياخذه الا بما اثابه كما ذكر قال في المدونة واذا دخلت
دار الحرب بامان فابتعت عبد المسلم من حربي اسره او ابق اليه او وهبه الحربي لك فكافأته عليه فليس لربه
اخذه الا بعد ان يدفع اليك ما وديت من ثمن او عوض وان لم تثب واهبك اخذه ربه بغير شيء وان بعته انت
ثم جاء ربه مضى البيع وانما له ان ياخذ الثمن منك ويدفع اليك ما وديت من ثمن او عوض وان لم تود عوضا
فلا شيء لك والى هذا اشار بقوله صح وبعوض به ان لم يبع فيمضي ولمالكه الثمن او الزائد ش يعني وان اخذه
بعوض فلا ياخذه ربه الا به اي بالعوض سواء كان على سبيل البيع او الهبة هذا ان لم يبعه الموهوب له فان باعه
مضى البيع وحذف الشيخ قوله فان باعه لفهمه من كلامه لان قوله فيمضي اي البيع وهو كقوله تعالى
فعدة من ايام اخر واوحينا الى موسى ان اضرب بعصاك البحر وضربه فانفلق قال في المدونة وقال
غيره ينتقض بيع الموهوب له وياخذه ربه بعد ان يدفع الثمن الى المبتاع ويرجع به على الموهوب له وقوله
ولمالكه الثمن او الزائد يعني فان دفع ربه العوض الذي اخذه به الموهوب او المبتاع فله اخذ الثمن الذي
باعه به ... اعطى وله اخذ الزائد كما لو اشتراه بمائة وباعه بمائة وخمسين فان ربه
يدفع له المائة وياخذ ما باعه به او ياخذ الخمسين الزائدة ويتقاصه في المائة صح والاحسن في المفدي
من لص اخذه بالفدا ش اختلف المذهب على قولين فيما فدي من ايدي اللصوص هل ياخذه ربه
بغير شيء لان اللص لا يملك المسروق ولا شبهة له او لا ياخذه الا بالثمن قياسا على ما فدي من العدو ولعدم
وجود هذين القولين في غير التنبيه لابن بشير ابن راشد الاقيس اخذه بغير شيء وقال بن عبد السلام
والذي كان يميل اليه بعض من يرتضى من اشياخنا انه لا ياخذه ربه الا بعد دفع ما فدي به لكثرة النهب
في بلادنا فيعمد اليه بعض اهل الوجاهة عند الاعراب او من يعتقدون فيه اجابة الدعوة اليهم فيفتكه منهم
ما ينهبونه باقل من ثمنه فلو اخذه مالكه بغير شيء انسد هذا الباب مع الحاجة اليه والى هذا اشار بقوله
والاحسن الى اخر ما ذكره ثم قال ابن عبد السلام وكثيرا ما يسال من هو منتصب الى التخليص ما في ايدي
المنتهبين هل يجوز اخذه للاجرة على ذلك ام لا ولا شك في المنع ان دفع الفدا من عنده لانه سلف واجارة
وان كان الدافع غيره فيجوز ذلك بحال النظر صح وان اسلم لمعاوض مدبر ونحوه استوفيت خدمته ثم هل يتبع
ان عتق بالثمن او بما بقي قولان ش يعني ان المدبر ونحوه وهو المعتق الى اجل اذا اسلمهما سيدهما لمن عاوض
عليهما في دار الحرب او غيرها فان خدمتهما تستوفى فان وفى المدبر ما عليه قبل موت سيده الذي دبره
والمعتق الى اجل قبل انقضائه فلا اشكال وان لم يوف ما عليه فاختلف هل يتبع بجميع الثمن او بما بقي قولان
وقد تقدم في المدبر يقع في المقاسم قولان وتفرقة بن الماجشون بين المفدي من العدو ومن وقع في المقاسم
فانظره صح وعبد الحربي يسلم حر ان فر او بقي حتى غنم لا ان خرج بعد اسلام سيده او بمجرد اسلامه

ش اذا اسلم عبد الحربي فعليه حران فر او بقي حتى غنم الا ان حرج بعد اسلام سيده او بمجرد اسلامه
وفر الى بلاد الاسلام فهو حر بلا خلاف لانه غنم نفسه قال في المشهور ولده وماله وان قدم بماله
له ولا يخمس فانه لو بقي في بلاد الحرب حتى غنمه المسلمون فالمشهور ما قاله الشيخ انه يكون حرا كالو حرج
الينا وقال ابن حبيب هو رقيق للجيش ابن يونس وهو اقيس وقوله لا ان حرج بعد اسلام سيده
يعني فان هرب من دار الحرب بعد اسلام سيده فهو رق له قاله في المدونة وكذا ان حرج بمجرد اسلام
سيده وهذا ظاهر اذا كان اسلام السيد سابقا او وقع اسلامهما معا واما ان سبق العبد
بالاسلام فقال اشهب وسحنون يكون حرا بمجرد الاسلام والمشهور وهو مذهب المدونة خلافه
اسلم من عبيد الحربيين لم يزل ملك سيده عنه الا ان يخرج العبد الينا او ندخل نحن بلادهم فنغنمه
مشركه فيكون حرا ولا يرد الى سيده ان اسلم سيده بعد ذلك وقد اعتق النبي صلى الله عليه وسلم عبيدا
لحذوهم مسلمين وابتاع ابو بكر بلالا اذ اسلم فاعتقه والدار دار شرك فلو انتقل ملكه ربه عنه كان ذلك
بكن ولاوه لابي بكر وقال اشهب اسلام العبد في دار الحرب يزيل ملك سيده خرج الينا او اقام وان اشتراه
كان كالحر المسلم يفدي **ص** وهدم السبي النكاح الا ان تسبي وتسلم بعده **ش** يعني ان الكافرين الزوجين
اذا اسبيا معا او سبي احدهما قبل الاخر فان النكاح بينهما مفسوخ الا في مسئلة واحدة وهي ما اذا اسلم الزوج
كان حربيا او مستامنا قبل ذلك ثم سبيت واسلمت بعده فانهما يبقيان على نكاحهما لانها امة مسلمة
فان لم تسلم فرق بينهما لانها امة كتابية والمسلم لا يتزوج اما اهل الكتاب قال في المدونة بعد ان ذكر ان
السبي يهدم النكاح سبيا جميعا ام لا وعلى المسبية الاستبرا بحيضة ولا عدة لانها صارت امة واصله
بن وهب عن ابي سعيد الخدري قال اصبنا سبيا يوم اوطاس ولهن ازواج فكرهنا ان نقع عليهن
النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فانزل الله تعالى والمحصنات من النسا الا [illegible]

فروع الاول قال ابن قسط في المدونة اذا ابتعت عبدا وامراته من السبي قبل التفرقة
النكاح بينهما فلك التفريق بينهما ووطي الامة قال ابن يونس اختلف في معناه قيل اذا لم يعرفهما السلطان
على النكاح وقيل قوله خلاف وبيعهما جميعا اقرار على النكاح وفي الموازية لا يفرق بينهما وانه هو
الزوج فليس للسيد وطيها وقال اللخمي هما على النكاح سبيا معا او الزوج ثم قدمت المراة بامان
وروي لا سبيل لاحدهما على الاخر ولا خلاف ان السبي يسقط عقود الاحرار وغيرها وفي التنبيهات
محمد انما يهدم السبي النكاح اذا وطي السيد قبل الاستبرا ولم يعلم بالزوجية الثاني في الكتاب اذا
بدار الحرب رقيقا منا وذكر الرقيق ان بينهم نكاحا ان علم ذلك ببينة ثبت النكاح لان هذا السبي
والاولا لاتهامهم في اباحة الوطي الثالث قال في النكت عن بعض شيوخه اذا قدمت بامان فاسلمت
ثم سبي الزوج بعد ذلك فاسلم فهما على النكاح الا انها لا تجبر لاجل رقه بالسبي ونصيد فالتجار الكفار
في الزوجية بين المملوكين لانهما حيث ينقص الثمن فهو اقرار عليهم وليس بشهادة وهذا الفرع وان كان
تقدم فوق هذا الا ان فيه زيادة اوجبت ذكره والله تعالى اعلم **ص** وولده وماله فيء مطلقا
لا خلاف ان الزوجة فيء قاله الشيخ ابو الطاهر ابن بشير واما ولده منها وماله فالمشهور ما ذكر
هنا انهما فيء وقوله مطلقا يعني كان الولد صغيرا او كبيرا سحنون وقال بعض الرواة ان كان
صغيرا فهو تبع لابيه وكذلك ماله وان ادركه قبل القسم اخذه وان قسم فهو احق به بالثمن
وقيل الاولاد مطلقا تبع والحاصل ان في كل مسئلة من ولده وماله اقوال ثلاثة المشهور الاول

انتكى المواق

كما تقدم وهو مذهب المدونة قال واذا اسلم حربي ببلده ثم غنمنا ذلك فماله واهله وولده في واختلف الاشياخ في تاويلها فقال التونسي معناه ان الزوج خرج قال واما ان لم يخرج فينبغي ان يتبعه ماله وولده لان غيره لم يحزه وقد تقدمت يده علي ماله وولده وقال الشيخ ابو الحسن اللخمي ظاهره انهم في وان لم يخرج السنا واختصرها البراذعي علي الاول فانه بعد ان ذكر اذا اسلم الحربي ببلده قال ثم قدم الينا وترك اهله وماله وولده ثم ذكر المسئلة الي اخرها واشار بعض الاشياخ الي ان الخلاف مقصور علي ما تزايد من اولاده قبل اسلامه قال واما ما حدث من وطء بعد اسلامه فلا يسترق اتفاقا صح لا ولد صغير لكتابية سبيت او مسلمة ش هكذا قال في المدونة ونصها واذا اسر العدو حرة مسلمة او ذمية فولدت عندهم اولادا ثم غنمها المسلمون فولدها الصغير بمنزلتها لا يكون فيا وهذا هو المشهور وفي الواضحة في اولاد المسلمة انهم تبع لها وان كانوا كبارا او يكرهون علي الاسلام وان ابوا اجبروا فان تمادوا فهم كالمرتدين وقال اشهب الجميع فيء لانهم نشاوا عن وطء فاسد وحكي عنه سحنون مثل ما في الواضحة ابن عبد السلام وفي ثمانية ابي زيد ان ولد الذمية الصغار فيء وهو مذهب اشهب وابن الماجشون انتهى وظاهر كلام ابن الحاجب وبه صرح ابن بشير ان الكبار فيء باتفاق وحكي غيره فيهم قولان بالتبعية صح وهل كبار المسلمة فيء او ان قاتلوا تاويلات ش ليس في المدونة تخصيص المسلمة بذلك فانه لما ذكر المسئلة التي قدمناها وهي اذا اسر العدو حرة مسلمة او ذمية فولدت عندهم اولادا ثم غنمها المسلمون ان الصغير بمنزلتها لا يكون فيا قال واما الكبار اذا بلغوا وقاتلوا فهم فيء واختلف الاشياخ هل قوله قاتلوا على ظاهره وانهم اذا لم يقاتلوا بمنزلة الصغار ولا يفهم لهذا الشرط وانهم اذا كانوا كبارا يكونوا فيا اذ المقصود ان يكونوا على حال يمكن منهم القتال والي الاول ذهب الشيخ ابو محمد بن ابي زيد والقاضي عبد الوهاب والي الثاني ذهب ابن شبلون والي ذلك اشار بقوله تاويلات صح وولد الامة لمالكها ش هكذا قال في المدونة ولفظها ... الامة لرجل كان كبير ولدها وصغيرهم لسيدها وهذا هو المشهور لان الولد تابع لامه في الرق والحرية وقال ابن الماجشون هم في تغليبا للدار انتهى وفرق سحنون فقال ما ولدته من زوج فهو لمالكها وما ولدته من غيره فيء ووجهه ان تبعية الولد انما تحقق للام اذا كان الولد من تزوج واما ان كان من غيره فكان الاب وطء بملك اليمين ومن وطء بذلك كان ولده تبعا له دون امه وحكي ابن عبد السلام هذا القول بالتفرقة عن اشهب وهكذا رايته في نوادر ابن ابي زيد وحكي عن سحنون انهم لسيد امهم كالمشهور فان صح ما نقله الشيخ عن سحنون يكون له قولان ابن عبد السلام والظاهر في النظر هو المشهور لان الولد تابع لامه في الرق ولا مالك هنا سوي مالك امه فرع قال في النوادر عن اشهب اذا هربت علجة لسيدها المسلم ثم اصابها بعد سنين ومعها اولادها فقال هم مني فالاول به لاحق وان لم يدعه الا ان يدعي استبراء قبل اباقها فيصدق قال محمد يريد اشهب انها ام ولد له صح فصل عقد الجزية اذن الامام لكافر صح سباه مكلف حر قادر مخالط لم يعتقه مسلم لسكني غير مكة والمدينة واليمن ولهم اجتياز بمال ش الكلام في عقد الذمة يتعلق بالاربعة ابحاث الاول في العقد ما هو قال في الجواهر هو التزام تقريرهم في دارنا وحمايتنا والذب عنهم بشرط بذل الجزية والاستسلام من جهتهم يعني انهم يسكنون حيث تنالهم احكامنا لا حيث يمكنهم نقض العهد لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون الثاني في العاقد وهو الامام يعني انه باذن لهم في المقام على الشروط الاتية قال في الجواهر ويجب عليه اذا بذلوه ورآه مصلحة الا ان يخاف غائلتهم قال ولو عقد مسلم بغير اذن الامام لم يصح ولكن يمنع الاغتيال فقوله اذن الامام

جبر عن قوله عقد الجزية وهو معنى ما قدمناه واللام في قوله لكافر متعلقة باذن الامام
يعني ان عقد الجزية هو كون الامام ياذن لكافر في سكنى غير مكة والمدينة واليمن بمال وسيذكر
ذلك المال والباقي بالمتعلقة بقوله اذن وقوله لكافر اشارة الي البحث الثالث وهو الكلام
عليه ولابد ان يكون ذكرا احترازا من المراة فان الجزية لا توخذ منها وقوله صح سباه هكذا قال
قال شارحه احترازا من المعاهد الداخل الينا بامان فانه لا يسبي بعد دخوله وكذلك المرتد اذ لا
علي ما هو عليه حال ارتداده وقوله مكلف يحترز من الصبي والمجنون المغلوب علي عقله وقوله حر
من العبد فانها لا توخذ منه وقوله قادرا علي ادايها احترازا من الفقير وسنذكره بعد هذا
وقوله مخالط احترازا من رهبان الاديرة فانهم ليسوا مخالطين براي ولا غيره واما رهبان الكنائس
فانها توخذ منهم اذ هم مخالطون حسا ومعني وقوله لم يعتقه مسلم يعني انه لا يكفي وصف الحرية
حتي يعري الحر من ان يكون الذي اعتقه مسلما بخلاف من اعتقه ذمي تنزيلا للعتيق منزلة
وهذا هو المشهور وهو قول ابن القاسم في المدونة وذهب اشهب الي انها تسقط عن معتق الذمي
ايضا وقال ابن حبيب احب الي ان توخذ من نصراني اعتقه مسلم لان اخذها من الكفار صغار لهم
ثلاثة اقوال الا ان ظاهر كلام الشيخ انها توخذ من جميع الكفار اذ لم يقيد قوله لكافر بكتابي ولا غيره
كذلك فان الكفار علي اقسام ثلاثة قسم لا توخذ منهم الجزية وهم كفار قريش قال ابن الجهم وصاحب
باجماع وقال مجهول الجلاب باتفاق لمكانهم من النبي عليه السلام قال وعلي هذا التعليل يقرون علي الكفر
ولا يقاتلون ولا يسبون وقيل لانهم اسلموا يوم فتح مكة فمن وجد منهم بعد كافرا فهو مرتد والمرتد لا توخذ
منه الجزية وعلي هذا يجبرون علي الاسلام والا قتلوا ولا يسبون ايضا الا ان فيه ضعفا لان المرتدين
اباهم لا هم وذلك الحكم كان فيمن ارتد منهم مباشرة وقد تقدم حكم الحبشة والترك في باب [illegible]
توخذ منهم قال غير واحد باجماع وهم اهل الكتاب للنص علي ذلك من كتاب الله تعالي وحكي مجهول الجلاب
الاتفاق فقط وجعل من ذلك المجوس وحكي في المقدمات انها تقبل من مجوس العجم باتفاق وحكاه الباجي
وغيره لما في الموطا من قوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب وقسم اختلف فيهم علي ثلاثة اقوال
المشهور انها توخذ وهم من عدا من ذكرنا بالشروط التي تقدمت والثاني وهو قول ابن الماجشون
انها لا توخذ منهم والثالث وهو قول ابن حبيب انه يستحب اخذها من النصراني الذي اعتقه المسلم
وهو يقول باخذها من عتيق الذمي قال لان اخذها من الكفار صغار لهم البحث الرابع في المكان الذي
يسكنون فيه فيقرون في جميع البلاد التي تاخذهم احكام الاسلام فيها الا في جزيرة العرب لقوله عليه
السلام لا يبقيان دينان بجزيرة العرب وهي مكة والمدينة واليمن وهي رواية عيسى بن دينار والذي في
الشيخ يقول له سكنى غير مكة والمدينة واليمن ولعله منصوب علي اسقاط الخافض كما قدمناه وروى ابن
حبيب من اقصى عدن وما والاها من ساحل البحر الي اطراف الشام ومصر في المغرب وفي المشرق
ما بين يثرب الي منقطع السماوة قاله في الجواهر ثم قال ولا يمنعون من الاجتياز بها مسافرين
يقيمون والثلاث بقوله ولهم الاجتياز واختلف في العبيد هل يخرج كالحر وهو قول عيسى او لا يخرج وهو
قول ابن مزين قيل لعيسى فما بال ابي لولوة قال قد اراد عمر اخراجه مع من اخرج حتي طلبه غيره بان يتركه
لعمله وقال ابن مزين انما كره عمر رضي الله عنه الجا ابا لولوة ونحوه لعوايلهم ص العنوي اربعة دنانير
اربعون درهما في سنة والظاهر اخرها ش هذا بيان مقدار المال الذي يوخذ من اهل الذمة

وذلك

وذكر انهم قسمان اهل صلح واهل عنوة فاما اهل الصلح فهم قوم من الكفار حموا بلادهم حتى صولحوا
على شي يعطونه من اموالهم واما اهل العنوة فهم قوم من الكفار فتحت بلادهم قهرا وغلبة والكلام الان
في العنوي وذكر ان الذي يوخذ منه في كل سنة اربعة دنانير او اربعون درهما والمشهور انه لا يزاد
على ذلك واختلف هل توخذ منهم الجزية اول الحول وهو مذهب ابي حنيفة واحمد وهو مذهب الشافعي
قال الباجي ولم ار في ذلك نصا لاصحابنا والذي يظهر من مقاصدهم انها توخذ اخره وهو الصحيح ان
شا الله تعالى لانه حق يتعلق وجوبه بالحول فوجب ان يوخذ في اخره كالزكاة واليه اشار بقوله والظاهر
اخرها اي اخر السنة وقال في المقدمات ونقل عن بعض الاصحاب انه قصر ذلك على جزية العنوة
وراى ان الصحيح في الصلح ان توخذ معجلا لانها عوض عن تامينهم وحقن دمايهم ورده عليه وراى انه
لافرق في ذلك قال في الجواهر لو اقر الوالي احدا من غير جزية فقد اخطا ويخير المقرين الا الاقامة
على الجزية والرد الى ماامنه ص ونقص الفقير بوسعه ولا يزاد ش يعني ان الفقير ينقص عنه من الجزية
بقدر وسعه ابن عبد السلام المشهور سقوطها عن الفقير لكن يتدرج فيوخذ من الفقير الذي يجد ان
يوديها ولا كبير اجحاف عليه وتسقط عمن لا يقدر عليها ولا على شي منها ولا يطلب بها بعد غناه ويخفف عمن
حاله بين هذين على حسب نظر الامام في ذلك انتهى وقال ابن حبيب لا توخذ الجزية من الفقير واستحسنه
اللخمي قال ابن شاس عن القاضي ابي الحسن ولا حد لاقل الجزية وقيل اقلها دينار او عشرة دراهم فعلى الاول
لو لم يقدر الا على حمل درهم واحد اخذ منه قال في الكافي والى هذا رجع مالك وفي المقدمات ان ضعف
عن حمل جملتها سقطت قال وهو الظاهر من مذهبنا وقيل يحمل منها بقدر قدرته وقوله ولا يزاد يعني
لا يزاد على الاربعة دنانير ولا على الاربعين درهما ولو كان من هي عليه قادرا على اكثر من ذلك لكثرة غناه
وهذا هو المشهور [illegible] في قوله بانه يزاد على من قوي وقد تقدم ذلك فوق هذا قال في الكافي ومن بلغ
من اهل الجزية اخذت منه عند بلوغه ولا ينتظر به الحول ص وللصلحي ما شرط وان اطلق فكالاول ش
يعني ان الصلحي لاحد لما يوخذ منه الا بحسب ما تعاقد عليه من قليل او كثير وهو مراده بما شرط هكذا قاله ابن
حبيب وغيره قال في المقدمات وفيه نظر والصحيح انه لاحد لاكثرها واقلها ما فرض عمر رضي الله عنه
يريد اربعة دنانير او اربعون درهما وقوله وان اطلق اي اذا اقر على الجزية من غير تقدير فانه
يكون كالعنوي وهو معنى قوله فكالاول اي فيوخذ منه اربعة دنانير او اربعون درهما ص والظاهر
ان بذل الاول حرم قتاله مع الاهانة عند اخذها ش المراد بالاول العنوي يعني ان الظاهر حرمة
قتاله اذا بذل الجزية وقد تقدم نحوه في الجواهر ابن شاس وتوخذ منهم الجزية على وجه الاهانة والصغار
امتثالا لامر الله سبحانه واليه اشار بقوله مع الاهانة عند اخذها ص وسقطتا بالاسلام كارزاق
المسلمين واضافة المجتاز ثلاثا للظلم ش يعني ان كلا من الجزيتين الصلحية والعنوية تسقط باسلام من
هي عليه وذلك واضح وقوله كارزاق المسلمين الى اخره قال في الجواهر ونحوه في التبصرة عن مالك وقد
كان عمر رضي الله عنه قدر عليهم مع الدنانير ارزاق المسلمين مدين من حنطة على كل نفس في الشهر مع ثلاثة
اقساط زيت من كان بالشام او الجزيرة وعلى من كان بمصر اردبا من حنطة في كل شهر قال ولا ادري
كم من الودك والعسل وعليهم من الكسوة التي كان عمر يكسوها الناس وعلى ان يضيفوا من مر بهم من المسلمين
ثلاثة ايام وعلى اهل العراق خمسة عشر صاعا في كل شهر على كل رجل مع كسوة معروفة كان عمر يكسوها
الناس قال ولا ادري كم قدرها ثم قال قال مالك وارى ان يوضع عنهم اليوم من الضيافة والارزاق

لما احدث عليهم من الجور ونحوه في الموازية قال ابن رشد في المقدمات معنى ذلك انه لا يسوغ
لاحد ممن مر بهم ان ياخذ منها شيئا فيهم اذا علم انه لم يوف لهم بالعهد الباجي وقول مالك يدل على ان ذلك
مع الوفاء بما عوهدوا عليه وهذا مفهوم من قوله للظلم يعني انما يسقط ذلك لاجل الظلم فان لم
يظلم فلا يسقط عنهم شي اللخمي ولا ارى ان يوضع اليوم عنهم بالمغرب لانه لا يجور عليهم ح والعنوي حر
مات او اسلم فالارض فقط للمسلمين خش اما كونه حرا فعلى القول المشهور كما سيذكره واما كون الارض
اذا مات او اسلم فلانها لم تقر بيده الا ليعمل فيها ويكون اعانة له على ادا الجزية فاذا مات او اسلم
ذلك ابن زرقون ولو كانت الارض التي بيده اشتراها بعد العنوة حيث يجوز له ان يشتري لكان
من جملة ما له حكمها حكم ماله عندي ولم ار نصا فيها انتهى واشار بقوله فقط الى ان غير الارض من
والحيوان والعروض لا يكون باسلامه او موته للمسلمين بل له او لورثته وشهره ابن الحاجب
ذكره نبه على فرع وذلك انه اختلف في اهل العنوة اذا اقرت بايديهم الارض فقيل هم عبيد للمسلمين
فلا يكونون احرارا باسلامهم ولا يملكون مما بايديهم شيئا وقيل هم احرار وعلى هذا بانى المشهور
المصنف ولم ار من صرح بمشهورته وانما حكاه الباجي وغيره عن ابن حبيب والثاني مذهب ابن القاسم
على هذين القولين بين ما كان بايديهم يوم الفتح او اكتسبوه بعده ولابن المواز انهم يملكون
الفتح فقط ابن رشد وهو استحسان على غير قياس قاله ولشهد لتشهير المصنف ما قاله صاحب البيان
ان ظاهر المدونة في باب الهبة لا يمنع اهل العنوة من الهبة والصدقة انه لم يفرق بين اهل العنوة
خلافا لابن حبيب الذي منعهم من الهبة والصدقة وجعلهم كالعبد المأذون له في التجارة قال الباجي
على قول ابن المواز ان لهم هبة ما اكتسبوه بعد الفتح فقط **قلت** انظر هذا الذي تقدم
زرقون لا خلاف ان اهل العنوة اذا افترقوا على الذمة واسلموا انهم احرار واختلف في
هل يحملون فيها محمل الاحرار او محمل العبيد احدها اذا مات هل ترثه ورثته وهو المشهور وقال
لا يرثونه ثم حكى في ماله الاقوال الثلاثة وهو الموطن الثاني ثم حكى في جواز هبتهم قولين مذهب
الحيوان ومنعها ابن القاسم في العتبية وهو قول ابن حبيب وهو الموطن الثالث ثم قال الرابع في دية
انها على عاقلة القاتل وعن ابن القاسم انها في مال القاتل ولا تحملها العاقلة وجعلهم كالعبيد
الصلح اذا اجملت فلهم ارضهم والوصية بما لهم وورثوها وان فرقت على الرقاب فهي لهم الا ان
وارث فللمسلمين ووصيتهم في الثلث وان فرقت عليها او عليها فلهم بيعها وخراجها على البائع
الله تعالى الى ان الجزية الصلحية على ثلاثة اوجه الاول ان تكون مجملة عليهم يعني ان الصلح
على البلد بما حوت من ارض ورقاب من غير تفصيل بما يخص كل شخص وهو معنى قوله ان اجملت
ابن القاسم في هذا الوجه على ان ارضهم بمنزلة مالهم يبيعونها ويورثونها ويقسمونها وتكون
عليها وان مات منهم ميت ولا وارث له من اهل دينه فارضه وماله لاهل مودته ولا ينقص
وان احاطت باموالهم وهو مراد الشيخ بقوله والوصية بما لهم اي جميعه وذهب ابن حبيب الى انها
موقوفة للجزية لا تباع ولا تورث ولا تقسم ولا تكون لهم ان اسلموا عليها وان مال من مات منهم
من اهل دينه الوجه الثاني ان تكون مفرقة على رقابهم فلا خلاف ان لهم ارضهم وما لم يبيعوه
وتكون لهم ان اسلموا عليها ومن مات منهم ولا وارث له من اهل دينه فارضه وماله للمسلمين
ووصيته الا في ثلث ماله وهذا ظاهر من كلامه الوجه الثالث ان تكون مفرقة على الارض

وهو معنى قوله عليها اي على الارض او عليها اي تكون مفرقة على الارض والرقاب وفي هذا الوجه اختلفوا
في جواز بيع الارض على ثلاثة اقوال الاول ما ذكره الشيخ هنا وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وغيرها
ان لهم بيع الارض ويكون الخراج على البائع الثاني ان البيع لا يجوز وهو رواية ابن نافع عن مالك في كتاب
التجارة الى ارض الحرب من المدونة والثالث ان البيع جائز ويكون الخراج على المشتري ما لم يسلم البائع
وهو قول اشهب في المدونة قال في المقدمات في هذا الوجه ولا اختلاف انها تكون لهم ان اسلموا عليها وانهم
يرثونها بمنزلة سائر اموالهم وقرابتهم من اهل دينهم او المسلمين ان لم يكن لهم قرابة من اهل دينهم انتهى ونقل
ابن يونس عن ابن حبيب ان الجزية اذا كانت مجملة على الرقاب دون البلدان لهم بيع الارض وانها تورث
عنهم كما لو كانت مفصلة على الجماجم فهو وجه رابع ص وللعنوي احداث كنيسة ان شرط والا فلا كرم المنهدم
وللصلحي الاحداث وبيع عرصتها او حائط لا ببلد الاسلام الا لمفسدة اعظم ش يعني ان العنوي اذا شرط
عند ضرب الجزية عليه انه ان شاء احداث كنيسة فعل لا يمنع من ذلك وان لم يشترط فليس له ذلك ويمنع
كما يمنع من رم المنهدم من كنائسهم واما الصلحي فله ايضا الاحداث وبيع العرصة التي لها وكذلك بيع
الحائط وهذا كله في غير بلد الاسلام واما في بلد الاسلام فلا يمكنون من ذلك فان كان يحصل من
ذلك مفسدة اعظم ارتكب اخف المفسدتين هذا معنى كلامه وانت اذا نظرته مع ما في الجواهر وجدته
مخالفا بعض مخالفة لاسيما بالنسبة الى العنوي ونص ما في الكتاب المذكور فان كانوا في بلدة بناها
المسلمون فلا يمكنون من بناء كنيسة وكذلك لو ملكنا رقبة بلدة من بلادهم قهرا وليس للامام ان يقرهما
كنيسة بل يجب نقض كنائسهم بها اما اذا افتتحت بالصلح على ان يسكنوها بخراج ورقبة الابنية للمسلمين
وشرطوا ابقاء كنيسة جاز واما اذا فتحت على ان تكون رقبة الابنية لهم وعليهم خراج ولا ينقض كنائسهم فذلك
لهم ثم يمنعون من رمها قال ابن الماجشون ويمنعون من الزيادة الظاهرة والباطنة ونقل الشيخ ابو
محمد انهم لا يمنعون من اصلاح ما بها وانما منعوا من احداث كنيسة بين المسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم
لا ترفعوا فيكم يهودية ولا نصرانية فلو صولحوا على ان يحدثوا الكنايس ان شاءوا فقال ابن الماجشون
لا يجوز هذا الشرط ويمنعون منه الا في بلدهم الذي لا يسكنه المسلمون معهم فلهم ذلك وان لم يشترطوه
قال وهذا في الصلح فاما في العنوة فلا يترك لهم عند ضرب الجزية عليهم كنيسة الا هدمت ثم لا يمكنون
من احداث كنيسة بعد وان كانوا معتزلين عن بلاد الاسلام قال ولو باع الاسقف عرصة من الكنيسة
او حائطا جاز ان كان البلد صلحا ولم يجز ان كان عنوة ص ومنع ركوب الخيل والبغال والسروج وجادة
الطريق ش نحوه في كتاب ابن شاس ونصه ويمنعون من ركوب الخيل والبغال النفيسة ولا يمنعون
من الحمار ولا يركبون السروج بل يركبون على الاكف عرضا ويمنعون من جادة الطريق ويضطرون
الى المضيق اذا لم يكن الطريق خاليا ابن حبيب روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تبدؤهم
واذا لقيتموهم في طريق فالجؤهم الى اضيقها ص والزم بلبس يميز وعزر لترك الزنار وظهور السكر
ومعتقده وبسط لسانه واريقت الخمر وكسر الناقوس ش قال في الجواهر ويلزمون الغيار ولا يتشبهون
بالمسلمين في الزي ويؤدبون على ترك الزنانير ولا يدخلون المساجد قال ولا يمنعون اهل الصلح من
اظهار الخمر والناقوس وشبه ذلك داخل كنائسهم وليس لهم اظهار شيء من ذلك خارجها ولا لهم حمل
الخمر من قرية الى قريتهم التي يسكنونها مع المسلمين ونكسرها ان ظهرنا عليهم وان خالوا الا نبيعها من
مسلم وان اظهروا ناقوسا كسرناه ومن وجدناه منهم سكرانا ادبناه وان اظهروا صليبهم في اعيادهم كسر

واستنشقا بهم كثرت عليهم واضحوا ولا يرفعوا اصوات نواقيسهم بل يضربوا النواقيس باخفاء ولا يرفعوا
اصواتهم بشيء من القراءة بحضرة المسلمين ثم قال بعد ذلك وعليهم ايضا كف اللسان فان اظهروا شيئا
في المسيح او غيره ذلك مما لا ضرر على المسلمين فيه عزرنا هم ولا ينتقض به العهد فقوله والزم
بلبس مميز اي يميزه عن المسلمين من لبس غيار او نحوه ولهذا اذا ترك الزنار ادب وحبس
الا لباس وقوله وظهور السكر اي وعزر لظهور سكره كما تقدم وقوله ومعتقده اي وكذا
اذا اظهر معتقده في المسيح او بسط لسانه بحضرة المسلمين وقوله واريقت الخمر وكسر الناقوس ان
اظهر واذ لك وكله واضح من لفظ ابن شاس ص وينتقض بقتال ومنع جزية وتمرد على الاحكام وغصب حرة
مسلمة وغرورها وتطلع عورات المسلمين وسب نبي بما لم يكفر به ش لما ذكر رحمه الله الامور التي لا يكون
الذمي بها ناقضا للعهد وان كان يمنع من اظهارها اشار بهذا الكلام الى الامور التي ينتقض بها عهده
وذكر انها تسعة الاول القتال ولا شك انه مناف للامان والتامين وهما مقصود عقد الذمة لان
برز الذمي للمسلمين بذلك سقط ما كان له عليهم من الحماية والذب ونحو ذلك الثاني منع الجزية التي هي
عوض عن تامينهم وحقن دمائهم الثالث التمرد على الاحكام لان ذلك مناف للاهانة والصغار الذي
الله تعالى به في قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون الرابع غصب الحرة المسلمة على الزنا
ويكون لها الصداق من ماله والولد على دين امه وانما قيد ذلك بالغصب لانها لو طاوعته لم يكن ذلك
نقضا عند مالك خلافا لابن وهب نقله اللخمي عنهما واحترز بالحرة من الامة فانه لا يكون باكراهها
ناقضا للعهد قاله ابن المواز قال في الذخيرة وفيه خلاف واذا لم يكن الغصب بها نقضا للعهد فاولى
طاوعته على الزنا الخامس غرور الحرة قال في التبصرة اذا غرها بانه مسلم فتزوجها [illegible]
ابن نافع وان علمت به لم يكن نقضا السادس التطلع على عورات المسلمين السابع ان يسب احدا من الانبياء
بما لم يكفر به واحترز بذلك مما اذا سبه بشيء مما كفروا به كقوله لم يرسل الينا وانما [illegible] للعرب
نوديب لاظهاره ذلك ثم اشار الى الامور التي تكون موجبة لسفك دمه بقوله ص قالوا [illegible]
يرسل او لم ينزل عليه قرآن وتقوله او عيسى خلق محمدا او مسكين محمد يخبركم انه بالجنة ما له لم ينفع نفسه
حين اكلته الكلاب ش هكذا ذكر القاضي في الشفا فقال في المسالة الاولى روى عيسى عن ابن القاسم
في ذمي قال ان محمدا ليس بنبي او لم يرسل او لم ينزل عليه قرآن وانما هو شيء تقوله انه يقتل وان
ان قال لم يرسل الينا انما ارسل اليكم وانما نبينا موسى او عيسى لا شيء عليهم لان الله تعالى اقرهم على
مثله وكان الشيخ انما قال قالوا لو اشتبه امر ذلك لانه ايضا مما كفروا به وفيه نظر قال القاضي
ابو المصعب عن نصراني قال عيسى خلق محمدا انه يقتل وقال ابن القاسم سالنا مالكا عن نصراني
شهد عليه انه قال مسكين محمد يخبركم انه في الجنة ما له لم ينفع نفسه اذ كانت
الكلاب تاكل ساقيه لو قتلوه استراح منه الناس قال مالك ارى ان تضرب عنقه والباقي قوله
بالجنة للظرفية فالضمير في تقوله عائد على القرآن ومعنى تقوله اي اختلقه من تلقاء نفسه قال
تعالى ام يقولون تقوله بل لا يؤمنون ص وقتل ان لم يسلم ش هو راجع الى جميع ما تقدم يعني ان من صدر
منه شيء من الامور التي تكون بها ناقضا للعهد فانه يقتل الا ان يسلم ابن شاس لا ان قتله لنقضه
العهد لا للحد قاله في غير الساب ثم قال وان تعرض احد منهم اي من اهل الذمة لرسول الله صلى الله عليه
وسلم او لغيره من الانبياء بسب وجب عليه القتل الا ان يسلم وروي انه يوجع ادبا فان رجع

ذلك قبل منه وقال القاضي في الشفا الاخلاف عندنا ان الذمي اذا صرح لسبب نبينا او عرض او
استخف بقدره او وصفه بغير الوجه الذي كفر به انه يقتل ان لم يسلم لانا لم نعطه الذمة او العهد على هذا
وهو قول عامة العلما الا ابا حنيفة والثوري واتباعهما من اهل الكوفة فانهم قالوا يودب ويعزر واستدل
بعض اصحابنا على قتله بقوله تعالى وان نكثوا ايمانهم من بعد عهدهم وطعنوا في دينكم الاية ويستدل ايضا
عليه بقتل النبي صلى الله عليه وسلم لابن الاشرف واشباهه ولانا لم نعاهدهم ولم نعطهم الذمة على هذا ولا
يجوز لنا ان نفعل ذلك معهم فاذا اتوا ما لم يعطوا عليه العهد ولا الذمة فقد نقضوا ذمتهم وصاروا اهل حرب
يقتلون لكفرهم وايضا فان ذمتهم لا تسقط حدود الاسلام عنهم من القطع في سرقة اموالهم والقتل لمن قتلوه
منهم وان كان ذلك حلالا عندهم فكذلك سبهم للنبي صلى الله عليه وسلم يقتلون به وردت لاصحابنا ظواهر
تقتضي الخلاف اذا ذكره الذمي بالوجه الذي كفر به وحكى ابو المصعب الخلاف فيها عن المدنيين واختلفوا اذا
سبه ثم اسلم فقيل يسقط اسلامه قتله لان الاسلام يجب ما قبله بخلاف المسلم اذا سبه ثم تاب لانا نعلم
باطن الكافر في بغضه له وتنقصه بقلبه لكنا منعناه من اظهاره فلم يزدنا ما اظهره الا مخالفة للامر ونقضا
للعهد فاذا رجع عن دينه الاول للاسلام سقط ما قبله قال الله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم
ما قد سلف والمسلم بخلافه ان كان ظننا بباطنه حكم ظاهره وخلاف ما بدا منه الان فلم يقبل بعد رجوعه
اذ قد بدت سرايره وما ثبت عليه من الاحكام باقية عليه لم يسقطها شي وقيل لا يسقط اسلام الذمي
الساب قتله لانه حق للنبي صلى الله عليه وسلم وجب لانتهاكه حرمته وقصده الحاق النقيصة والمعرة فلم يكن
رجوعه الى الاسلام بالذي يسقط ما وجب عليه من حقوق المسلمين قبل اسلامه من قتل وقذف واذا كنا
لا نقبل توبة المسلم فان لا نقبل توبة الكافر اولى بتذكرنا المسايل التي وقعت لاصحابنا في ذلك واطال بما لو
جلبناه هنا لخرجنا عن المقصود وقد قدمنا بعض ذلك من رواية عيسى عن ابن القاسم وقول ابي المصعب
وما حكاه ابن القاسم عن مالك في النصراني الذي شهد عليه بمصر فوقف عنه فانظر بقيتها في الشفا
وما وقع فيها من الخلاف ص وان خرج لدار الحرب واخذ استرق ان لم يظلم والا فلا كالمحاربة ش اذا خرج
الذمي من دار الاسلام ناقضا للعهد طالبا السكنى بدار الحرب فهو حربي يقاتل ويقتل باتفاق
فان اخذ فقال مالك وابن القاسم يسترق وهو المشهور ابن رشد في البيان واتفق على ذلك اصحاب
مالك الا اشهب فقال لا يسترق الذمي وقول اشهب ليس بحسن فقد حاربت قريظة بعد ان عاهدهم
النبي عليه السلام فقتل الرجال وسبا النسا والذرية قال في البيان ولا حجة في ذلك عندي لانهم لم
يكونوا اهل ذمة وانما كانوا اهل مهادنة ومعاهدة ومنشا القولين هل الذمة تقتضي الحرية ابد او ما
العهد او ابدا وقوله ان لم يظلم يعني ان الذمي اذا خرج لدار الحرب فان كان لغير ظلم لحقه فكما تقدم وقوله
والا فلا اي وان كان لظلم فانه لا يسترق بذلك وهو مذهب المدونة والمشهور خلافا للداودي في جوازه
استرقاقه لانا لم نعاهده على انه يظلم المسلمين اذا ظلموه فهو ناقض للعهد وفيه ضعف وقوله كالمحاربة يعني
ان الذمي اذا حارب لا يسترق وهو المشهور قال في المدونة واذا خرج قوم من اهل الذمة محاربين
متلصصين فاخافوا السبيل وقتلوا حكم فيهم بحكم الاسلام اي بحكم اهل الاسلام اذا حاربوا وقال ابن مسلمة
يسترقون ووجهه التونسي وقال عن ابن القاسم لم يجعل الحرابة نقضا للعهد وهو يقول غصب المسلمة على
الوطي نقض للعهد وهو مشكل الا ان يكون العهد اقتضاه وقال ابن خويز منداد ينقض العهد في حوزه بخلاف
ماله الا ان يكون من حرابة فانه في ذمته ص وان ارتد جماعة وحاربوا فكالمرتدين ش يعني اذا اسلم جماعة

يريد او اهل حصن ثم ارتدوا عن الاسلام وحاربوا ثم ظفرنا بهم فان حكمهم حكم المرتدين في المال والذرية
تستتاب كبارهم ويجبر صغارهم على الاسلام اذا بلغوا من غير استتابة هذا قول ابن القاسم في الواضحة وقال
اصبغ حكمهم حكم المحاربين لا حكم المرتدين لانهم جماعة فهم كاهل النكث والمرتد انما هو كالواحد وشبهه ابن يونس بل
قول اصبغ بحسن لان اهل النكث انما هم اهل ذمة ونحن نسترقهم اذا ظفرنا بهم ولعمري انه امر خالف فيه عمر ابا
بكر في اهل الردة من العرب فجعلهم ابو بكر كالناقضين فقتل الكبار وسبا النساء والصغار وجرت فيهم المقاسم ولا
اموالهم وسار فيهم عمر السيرة في المرتدين فرد النساء والصغار من الرق الى عشايرهم كذرية من ارتد من اهل
الاسلام الا من تمادى بعد بلوغه والذين كانوا ايام عمر لم يتب احد منهم الاسلام وعلى هذا جماعة العلما والايمة
الا القليل منهم فانهم احذوا في ذلك براي ابي بكر وبه قال اصبغ وذهب ربيعة وابن القاسم وابن الماجشون الى فعل
عمر وبه اقول الشيخ والظاهر ان عمر لم يخالف ابا بكر لانه انما فعل ما ذلك تطييبا لنفوس المسلمين لان الواحد
يرى ابنته وزوجته ومملوكه عند غيره مع مساواته له في النسب والشرف وفي ذلك من المشقة وتغيير النفوس ما هو
معلوم وقد قيل انما فعله عمر بعوض ولا بد من التاويل بهذا او بما يشبهه والا كان نقضا لحكم ابي بكر وهو باطل بلا
استكال **قلت** ولا شك في صحة ما قاله بن يونس وهو الذي نحى اليه بن الحاجب بقوله وخالف عمر ابا بكر رضي
الله عنهما فرد النساء والصغار من الرق الى عشايرهم وعليه الاكثرون وانما فعل ذلك عمر رضي الله عنه لمصلحة
اقتضاها رايه للمسلمين كما ان راي ابي بكر رضي الله عنه اقتضى ما فعله فكل منهما انما فعل ما فيه المصلحة
للمسلمين **ص** وللامام المهادنة لمصلحة ان خلي عن كشرط بقا مسلم وان بمال الا لخوف ولا حد وندب ان لا يزيد على اربعة
اشهر وان استشعر خيانتهم نبذه وانذرهم ووجب الوفا وان برد رهاين ولو اسلموا كمن اسلم وان رسولا ان كان ذكرا
ش يعني ان عقد المهادنة لا يتولاه الا الامام بشرط ان يكون للمسلمين اليه حاجة وهو مراده بقوله لمصلحة فان كان
المسلمون مستظهرين على العدو لم تجز الهدنة وان بذل العدو المال لقوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم
وانتم الاعلون قال في كتاب محمد ولقد طلب الطاغية ذلك من عبد الله بن هارون ان يدفع له مائة الف دينار
كل عام فشاور الفقها في ذلك فقالوا له ان الثغور اليوم عامرة فيها اهل البصائر واكثرهم نازعون من
البلدان فمتى انقطع عنهم الجهاد تفرقوا وخلت الثغور للعدو والذي يصيب اهل الثغور منهم اكثر من
مائة الف فصوب ذلك ورجع الى رايهم وقال عبد الملك اذا كان الامام على رجا من فتح حصن لم ينبغ له ان يصالح
على مال وان كان على اياس منه لضعفه او لامتناعهم او لما يخاف ان يهد بهم العدو فليفعل وليس يحرم عليه
ان يصبر عليهم ان كان ذا قوة ابن حبيب ولا باس ان يصالحوا على غير شي يوخذ منهم وقد صالح عليه السلام في
حديبية على غير شي والمراعي في ذلك ما يراه الامام الاصلح للمسلمين وقوله ان خلي عن كشرط بقا مسلم يعني ان
عقد الهدنة الا اذا خلا عن شرط فاسد والا ان يظهر الخوف وتعين في دفعه ذلك واليه اشار بقوله وان بمال
ولا يجوز كما اذا اشترطوا ترك مسلم في ايديهم وكذلك لو التزم ما لا يجوز سد الا اذا ظهر الخوف وتعين في دفعه ذلك
واليه اشار بقوله وان بمال الا لخوف والاحسن ان يكون قوله وان بمال راجعا الى قوله وللامام المهادنة
ويكون اشارة الى ما فهم من القضية السابقة عن عبد الله بن هارون وقوله ولا حد يعني ان المهادنة
لا تتعين لها مدة وانما ذلك موكول الى اجتهاد الامام وما يراه الاصلح في حال عقد المهادنة من الاطالة والقصر
قال الشيخ ابو عمر يستحب ان لا تكون مدتها اكثر من اربعة اشهر الا مع العجز ثم يجب الوفا بالشروط الى الاجل
الا ان يستشعر خيانة منهم فله ان ينبذ العهد اليهم وينذرهم والى هذا اشار بقوله وندب ان لا يزيد على
اربعة اشهر الى اخره يعني واستحب ان لا تزيد مدة المهادنة على اربعة اشهر ويجب لهم الوفا بما شرط الا ان

لستشعر الامام منهم خيانة فله نبذ العهد وان نبذ رهم وحبذ رهم وقوله ووجب الوفا هذا الحكم عقد الهدنة
ومعني ذلك انه يجب علي الامام الوفا بالمشروط الصحيح ولا يجوز ان يشترط رد من جانا منهم مسلما عليهم وذلك
ممنوع في الرجل كما في المراة اذا جات النسا مهاجرة مسلمة فلا يحل ردها ولا يجوز شرط ذلك نقله في الجواهر
وقال المازري عندنا يرد من جا مسلما وفا بالعهد من الرجال دون النسا لقوله تعالي فلا ترجعوهن الي
الكفار ولان ردهن اقرب وقيل يمنع الجميع لحرمة الاسلام قوله وان يرد رهاين ولو اسلموا ابن شهاب شاس
وهل يرد لهم من اسلم من رهاينهم فروي بن وهب انما لكا ساله اهل المصيصة اذ رهنوا منهم سبعة من
وارتهن من الروم سبعة حتي يفرغ ما بينهم فاسلم الذين بايدينا وابوا الرجوع الي بلدهم فقال يردون اليهم
قال ابن حبيب قال من لقيت من اصحابه المدنيين ومعني ذلك ان الروم حبسوا من عندهم من المسلمين فيردهم
هولا ليستنقذ بهم اوليك فان رجي خلاص اوليك فلا يرد اليهم هولا وقوله كمن اسلم يعني لو شرطوا ان يرد اليهم
من اسلم فانه يرد ان كان ذكرا كما قال وفا بالعهد بخلاف المراة للاية التي تقدمت وقيل يردون مطلقا
وقيل لا يردون بن شاس قال ابن الماجشون لا يوفي لهم بذلك وهو جهل ممن فعله وقال سحنون مالك يرى
ان يرد لهم من اسلم من الرسل والرهن وقال في المختصر اذا ارتهن المسلمون من المشركين رهاين فاسلموا وابوا ان
يرجعوا فلير دوهم اليهم وقال ايضا لا يردون **ص** وفدي بالفي ثم بمال المسلمين ثم بماله **ش** لم يذكر حكمه ما هو والذي
نص عليه مالك وغيره الوجوب قال في العتبية يجب علي المسلمين فدا اساراهم بما قدروا عليه كما يجب عليهم ان
يقاتلوا حتي يستنقذوهم وان لم يقدروا علي فداهم الا بكل ما يملكون فذلك عليهم قال الباجي والوجوب قول
جمهور الاصحاب قال اشهب في المفاداة بالخمر لا بد خلف ناقلة بعصبية فسماه نافلة بن رشد ويبدا بالفدا
من بيت المال فان عجز عنه بيت المال فهو علي جميع المسلمين علي قدر اموالهم والاسير كاحدهم فان منع هذا
وجب عليه ان يفدي نفسه وهذا هو مراد الشيخ بما ذكره من الترتيب وفي الاسئلة كان انه يقدم الاسير
علي جماعة المسلمين في فدا انفسه ومقتضاه انه قول مالك الاجهري ان يبدا بمال الاسير ثم بيت المال فان
لم يكن او لم يتوصل اليه ممن الزكوات علي المستحسن من القول فان لم يكن تعلق بجميع المسلمين علي قدر الاموال اذا
كان لا يستغرق اموالهم فان كان يستغرقها افتدي بجميعها **ص** ورجع بمثل المثلي وقيمة غيره علي الملي والمعدم
ان لم يقصد صدقة ولم يمكن الخلاص بدونه **ش** يعني ان الفادي يرجع علي الاسير بمثل ما فداه به ان كان مثليا
او بقيمته ان كان مقوما وهو مراده بغيره لان غير المثلي هو المقوم وانما عدل عن لفظ المقوم الي لفظ غيره
مراعاة للاختصار وما ذكره من التفصيل نص عليه الباجي ابن عبد السلام وفي الرجوع بالقيمة هنا نظر لان
الفادي كالمسلف للاسير والمسلف يقتضي لدينا المثل وان كان السلف مقوما الباجي والذي عليه جمهور اصحابنا
انه يرجع علي الاجنبي مطلقا الا ان يقصد الصدقة وعلي الاقارب الذين ليسوا ذوي محارم ولا يرجع علي اقاربه
الذين يعتقون عليه فقول الشيخ علي الملي والمعدم هو متعلق بقوله رجع لكن الرجوع علي المعدم باعتبار انه
يتبع ذمته فاذا ايسر اخذ منه ذلك ولا يسقط الفقر وسوا كان اجنبيا او قريبا غير محرم الا ان يقصد
الصدقة فلا رجوع وقوله ولم يمكن الخلاص بدونه يعني انما ذكرنا من ان الفادي يرجع بالمثل او بالقيمة
علي الاسير مقيد بما اذا لم يمكن خلاصه بدونه تطاوع في فداه اما اذا امكنه باقل مما فداه به فلا يلزمه الا الاقل
وكذلك لو امكن خلاصه بغير شي فلا شي عليه مما فداه وهاتان الصورتان تشملهما قوله بدونه وهذا له
التقييد للخمي وساقه بن الحاجب علي انه خلاف قال الشيخ في التعليق وانما ينبغي ان يكون تقييدا كما قالوا في
الرجل يريد ان يحرث ارضه فيغلط فيحرث ارض صاحبه ثم يطلب اجرة الحرث من جاره فان كان جاره

بحريتها لنفسه وعبيده فلا شي عليه وان كان بحريتها باجرة فانه ياخذ منه ذلك **ص** الا محرما او زوجا
ان عرفه وعتق عليه الا ان يامره به ويلتزمه **ش** هذا مستثنى من قوله ورجع اي ورجع الفادي على الاسير الا ان
يكون محرما او زوجا فلا يرجع عليه اذا علم به حين الفدا او كان القريب ممن يعتق عليه الا ان يقول له افدني
بكذا وانا ادفع لك ذلك فانه يرجع عليه وهو مراده بقوله الا ان يامره به اي بالفدا ملتزما له ما دفع ابن يونس
قال ابن حبيب ومن فدا من احد الزوجين صاحبه او ابتاعه فلا رجوع له عليه الا ان يكون فداه بامره ونقد به
وهو عنه عالم به فليتبعه بذلك في عدمه وملايه قاله ابن القاسم وقاله مطرف وابن الماجشون عن مالك وسوا
القريب لقريبه كان ممن يعتق عليه ام لا سبيل الزوجين اذا فداه وهو يعرفه انه لا يرجع عليه وان فداه وهو لا
يعرفه فان كان ممن يعتق عليه لم يرجع عليه وان كان ممن لا يعتق عليه رجع عليه واما ان فداه بامره فانه يرجع
عليه كان ممن يعتق عليه ام لا يعتق عليه قال ابن يونس فصار ذلك على ثلاثة اوجه ان فداه وهو يعرفه فانه
لا يرجع عليه كاينا من كان وان فداه بامره فانه يرجع عليه كاينا من كان وان فداه وهو لا يعرفه فلا يرجع على من
يعتق عليه ويرجع على من سواه من القرابة الذين لا يعتقون عليه ام لا وكلام الشيخ يقتضي انه لا بد في عدم
الرجوع ان يكون ممن يعتق عليه ولا يكفي في ذلك العلم به الا انا قدمنا عن الباجي ان القريب الذي لا يعتق عليه
يرجع عليه وظاهره سوا علم به ام لا وذكر ابن الحاجب في القريب اذا كان عارفا به ثلاثة اقوال الرجوع وعدمه
والتفصيل فيرجع على من لا يعتق عليه ولا يرجع على من يعتق عليه الشيخ ومراده بالقريب من كان ذا محرم واما ذو الرحم
وليس بمحرم فانه كالاجنبي بلا خلاف ويتبعه مطلقا قاله في المقدمات قال وليس من الاقوال الثلاثة منصوص
الا القول بعدم الرجوع وهكذا قال ابن راشد وزعم ابن عبد السلام ان المنصوص هو القول الثالث وقال
فاني لم اره في شي من الامهات ثم كلامه يقتضي ان القول بنفي الرجوع مطلقا ليس بمنصوص وقد نقله ابن يونس
والباجي وغيرهما يشير الى ما قدمناه عن ابن يونس **ص** وقدم على غيره ولو في غير ما بيده على العدد ان جهلوا قدرهم
ش يعني ان الاسير اذا كان بيده مال وعليه دين لغير الفادي فان الفادي يقدم على غيره من ارباب
الديون فاما بالنسبة الى ما قدم به من بلاد العدو فلا اشكال فيه لانه دفع ذلك في مقابلة رقبته وتمامه
بيديه واما بالنسبة الى ماله الذي ببلد الاسلام فقال عبد الملك وسحنون هو اولى ايضا به لان الفدا
بدليل انه يفدى بغير رضاه وباضعاف قيمته وهذا معنى قوله ولو في غير ما بيده وقال ابن المواز هو
اسوة الغرما وهو اقيس لان الفدا تعلق بذمته كالدين ابن يونس وعلة ابن الماجشون اصح من علة محمد وقال
عبد الملك في موضع اخر من كتاب محمد في ام الولد ان مشتريها من العدو اولى بما في يد سيدها من الغرما قال
محمد قول صواب جيد وهذا من قوله يرد ما قاله محمد في المسلة الاولى انه انما كان المشتري اولى بما في يده
لانه كان افتدى الجميع وفي مسلة ام الولد لم نفتديها بيد سيدها فدل ان ليس علة عبد الملك افتدا الجميع
وانما علته لانه يفتدى بغير امره ويدخل ذلك في ذمته بغير طوعه فهذا اقوى من الدين وهذا ابين
وقوله على العدد ان جهلوا قدرهم هو متعلق بقوله رجع ومعنى ذلك ما حكاه ابن يونس عن سحنون قال
عنه ومن فدا خمسين اسيرا بالف دينار ومنهم ذو القدرة وغيره والملي والمعدم فان كان العدو قد عرفوا
ذا القدرة منهم وشحوا عليهم فليقسم عليهم الفدا على تفاوت اقدارهم وان كان العدو قد جهلوا ذلك فذلك على
عددهم بالسوية وكذلك ان كان فيهم عبيد فهم سوا والسيد مخير بين ان يسلمهم او يفديهم فما على جملته
المشركين والضمير فيه راجع الى الاسارى فان وحد قوله وعلى نوا العطف كان معطوفا على قوله على الملي
وهو واضح لكني لم اره الا بغير واو **ص** والقول للاسير في الفدا او بعضه ولو لم يكن في يده **ش** يعني ان الاسير

قال الفاديه انما فديتني بعشرة وقال الفادي بل بثمانين اواختلف في فدية وهو مراده ببعضه فقال الاسير
بكذا وقال الفادي باكثر من ذلك فالقول قول الاسير وظاهره سوا اشبه ما قاله ام لا وهو قول ابن القاسم في
العتبية ونصه عند ابن يونس قال ابن يونس قال ابن القاسم ومن فدا اسيرا من بلد الحرب وقدم به فقال الاسير ما فداني
الا بشي يسير وقال الاخر بكثير فالاسير مصدق في الوجهين جميعا كان يشبه ما قال الاسير او لا يشبه ابن يونس
يريد مع يمينه لانه ما لكا قال لو قال لم يفدني اصلا لصدق مع يمينه الا ان ياتي الاخر ببينة قال في البيان وليس
هذا على اصولهم في مراعاة دعوى الاشبه في التداعي لانهما اتفقا انه فداه بذلك مجملا فما اذا ادعى احدهما على صاحبه
انه فداه فانكروا الذي ياتي على اصولهم اذا اختلفا في مبلغ الفدية ان القول قول الاسير ان اتى بما يشبه والا فله
فالقول قول الفادي ان اتى بما يشبه والا فالقول قول الفادي ان اتى بما يشبه والا حلفا جميعا ولزمه ما فدى
به مثله من ذلك المكان وكذا الوكلا جميعا وان نكل احدهما وحلف الاخر فالقول قوله وان لم يشبه لان صاحبه
قد امكنه من ذلك بنكوله انتهى بمعناه والذي رواه بن حبيب عن ابن القاسم وبن الماجشون ومطرف واصبغ ان
القول قول الاسير ان اشبه وقال في اختيار الرواية سوا اخرجه من بلد الحرب ام لا ابن حبيب وقيل اذا اقر الاسير
بانه فداه واختلفا في قدر الفدا صدق الفادي ويصير كالرهن في يده وهذا خلاف قول مالك ونقل الباجي هه
عن سحنون ان القول قول الفادي اذا كان الاسير بيده ابن عبد السلام فالذي يظهر من هذا النقل انه ان لم
يكن في يده فالقول قول الاسير وان كان في يده فقولان وعلى هذا فلا يحسن قول الشيخ ولو لم يكن في يده
لفساد المعنى وانما تقدير كلامه ولو كان في يده وهو الذي يقتضي المبالغة يعني ان القول قول الاسير ولو كان
في يد الفادي لئلا يتوهم انه اذا كان في يده يصير كالرهن كما قدمناه من حكاية بن حبيب وقد استشكل صاحب
البيان هذا القول فقال لانه لما كان لا يباع لم يكن كالرهن وليس كونه بيده دليلا على الفدية او كثرتها وانما كان
يشفع الفادي في كون الاسير بيده اذا اختلفا في اصل الفدا الان كونه في يده دليل على انه فداه ص وجاز هه
بالاسرى المقاتلة ش يعني ان فدا اسارى المسلمين يجوز باسرى العدو المقاتلين لما في صحيح مسلم انه عليه السلام
فدى اسيرين بمشرك والى هذا ذهب اصبغ في العتبية ونصه وان لم يرضوا بعني المشركين الا بالمشرك الذي له
نجدة وعلوج لهم نكاية فلا باس به اللخمي يريد ما لم يخش بتسليمهم الظهور على المسلمين واما ان كان انما يخشى وقوع
الضرر بالقتال الذي يحدث بعد تسليمهم فلا باس به لان القتال لا استنقاذ هؤلا يجب مع وقوع الضرر بالقتال لـ
الان يعطوا عهدا ان لا يقاتلونا معهم ويرى انهم يوفوا بذلك وقال سحنون لا باس ان يفدى بصغار اطفالهم هه
اذا لم يسلموا وبالذمي اذا رضي الذمي وكانوا الابسنر قومه وهذا ماخوذ من كلامه هنا لانه اذا جاز بمن يقاتل
منهم فلان يجوز بمن لا يقاتل اولى وحكى ابن الحاجب قولا انه لا يجوز باسرى العدو المقاتلة ابن عبد السلام ولاه
شك ان من منع المفاداة بالات الحرب انه يمنع هذا ص وبالخمر والخنزير على الاحسن ولا يرجع به على مسلم هه
ش هذا معطوف على قوله بالاسرى اي ويجوز ايضا فدا اسرى المسلمين بالخمر والخنزير ونحوه كما يجوز باسرى هه
العدو وما ذكره من الجواز هو مذهب سحنون في كتاب ابنه واحد قولي بن القاسم قال في كتاب محمد هو
اخف من الفدا بالخيل والة الحرب ومنع ذلك اشهب وابن القاسم في القول الاخر واذا قلنا بالجواز فتفعل
اللخمي وابن يونس وصاحب البيان عن سحنون انه قال يامر الامام اهل الذمة بدفع ذلك اليهم ويحاسبهم
بقيمته في الجزية زاد ابن يونس فان ابوا فلا يجبروا واستحسن اللخمي قول سحنون قال لانه قد ابيح هه
للمسلم استعماله لهذه الضرورة ومعونة الكافر على استعماله اخف وكذا استظهره بن عبد السلام ولهذا
قال هنا على الاحسن وقوله ولا يرجع به على مسلم اي لا يرجع على المسلم بما فدي به من خمر ونحوه وظاهر كلامه

ولو كان الفادي ذميا وليس كذلك فقد حكى ابن يونس عن سحنون انه اذا كان ذميا رجع بقيمة الخمر والخنزير
والميتة ان كانت الميتة مما يملكون واما المسلم فلا الباجي ويحمل على قوله اي قول سحنون الذي يجيز
الفداء بذلك ان يرجع على الاسير بثمن ذلك ابن عبد السلام ولا يوخذ القول بالرجوع الا مما قاله الباجي
وجعله محتملا انتهى وتقييده عدم الرجوع بكون الاسير مسلما يدل على انه يرجع على غيره بذلك كما اذا
فدى رجل رجلا من اهل الذمة بشي من ذلك ص وفي الخيل وآلة الحرب قولان ش يعني انه اختلف على
قولين في جواز الفدا بالخيل وآلة الحرب وعدمه فذهب ابن القاسم الى المنع وذهب اشهب وعبد الملك
وسحنون الى الجواز والمؤلف لم يجزم باحد القولين مقتصرا عليه بل اطلق على عادته لعدم الترجيح وقد
جمع بعضهم هذه المسالة مع التي قبلها وذكر فيهما اربعة اقوال الجواز مطلقا لسحنون والمنع مطلقا لابن
القاسم والجواز بالخيل والسلاح دون الخمر والخنزير والميتة لابن الماجشون واشهب وعكسه لابن القاسم
في الموازية وقد تقدم ساه فوق هذا وحكاه اللخمي عنه ايضا ص باب المسابقة ش
المسابقة مفاعلة من السبق والاصل فيها قوله عليه السلام في الترمذي لا سبق الا في نصل او خف او
حافر والسبق بسكون الباء هو الفعل وبفتحها ما يخرج لاجل ذلك وفي مسلم سابق عليه السلام بالخيل التي قد
اضمرت من الحفيا وكان امدها ثنية الوداع وسابق بين الخيل التي لم تضمر من الثنية الى مسجد بني زريق
وفي البخاري انه عليه السلام قال من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يامن ان يسبق فليس بقمار ومن ادخل
فرسا بين فرسين وقد امن ان يسبق فهو قمار ص بجعل في الخيل وفي الابل وبينهما والسهم ان صح
بيعه ش يعني ان الجعل وهو ما يخرج يجوز فيما بين الخيل نفسها وفيما بين الابل نفسها وفيما بينهما اي بين الخيل
والابل وفي السهم اي الرمي بالسهام معناه ولا يجوز في غير ذلك كما سنذكره بعد هذا وقوله ان صح بيعه
اي صح انما يجوز ذلك بشرط كون الجعل مما يصح بيعه ابن شاس ويشترط فيه ما يشترط في عوض الاجارة
وعلى هذا فلا يصح بغرر ولا مجهول ولا بخمر او خنزير او دم او ميتة ولا ام ولد او مدبر او مكاتب ونحو مما [illegible]
عقد صرفه ولا بحجر او جلد اضحية ونحو ذلك اذ لا يصح بيع شي من ذلك ص وعين المبدا والغاية والمركب
والرامي وعدد الاصابة ونحوها من خزق او غيره واخرجه متبرع او احدهما ش هذه الامور ايضا مشترطة في
جواز المسابقة وهي معطوفة على قوله ان صح بيعه اي ولا بد مع كون المخرج مما يصح بيعه ان يعين المبدا
والغاية الى اخره ابن شاس ويشترط في ذلك اعلام الغاية وتبيين الموقف الا ان يكون لاهل المكان
سنة في ذلك فيستغني بها ومعرفة اعيان الخيل او الابل وهو مراده بالمركب ويختص الرمي بان يكون
رشقا معلوما ونوعا من الاصابة معينا من خزق او اصابة من غير خزق وسبق الى عدد مخصوص من
الاصابة ونحو ذلك مما هو معلوم عند اهله وقوله واخرجه متبرع او احدهما هذا الكلام بالنسبة الى
اخراج الجعل وذكر له ثلاث صور الاولى جائزة باتفاق وهو ان يخرجه شخص متبرع من وال او غيره
الثانية جائزة ايضا لكن مشروطة بما اشار اليه الشيخ بقوله ص فان سبق غيره اخذه وان سبق هو
فلمن حضر ش يعني فان كان الذي اخرج السبق لا يعود اليه شي مما اخرجه بوجه من الوجوه بل ان كان
مسبوقا اخذه الذي سبقه وان كان هو السابق اخذ ذلك من يليه او من حضر ان لم يكن معهما غيره فان
فسبق من كلامه في الموضعين غير مبني وغيره فاعل سبق والضمير فيه عائد على المخرج وهو فاعل سبق وفاعل
اخذه الغير والضمير فيه عائد على الجعل والمعنى فان سبق المخرج رجل غيره اخذ الجعل وان كان المخرج
سابقا فلا ياخذ من ذلك شيئا وانما يكون لمن حضر ياكلونه يريد ان لم يكن معهما احد فان كان احد

يليه كما قدمناه قال الاستاذ ابو بكر وهذا انما ينصو على قوله ان مخرج السبق لا يجوز ان يرجع اليه بسبقه له
وهو المشهور فهذا اذا سبق يكون طعمة لمن حضر سوا شرط ذلك ام لا ومثال ذلك ان يكون فرسان لا اكثر
يخرج احدهما سبقا فاما على قوله الثاني الصحيح انه اذا اشترط ان السبق لمن سبق من مخرجه او غيره له
جاز على ما رواه ابن وهب عنه فههنا لا يكون طعمة لمن حضر وانما يكون للسابق فلو شرط في هذه الصورة
ان يكون طعمة لمن حضر لم يجز في قول معظم العلما قال وهذا اجرى على قول مالك وان كان الشرط ان يرجع السبق
الى مخرجه ان سبق فروايت الكراهة في ذلك واخذ بها ابن القاسم وروى ابن وهب الجواز واخذ به وهو اصبغ
قال القاضي ابو محمد وهو الصحيح عندي ص لا ان اخرجا لياخذه السابق ولو بمحلل يمكن سبقه ش هذه هي له
الصورة الثالثة من صور الاخراج وهي ان يخرج كل واحد منهما شيئا فمن سبق منهما اخذ مجموع السبقين ولا
خلاف في منعها ان لم يكن معهما غيرهما وان كان معهما من لا يامنان ان يسبقهما يغنم ان سبق ولا يغرم
ان سبقه غيره فالمشهور عن مالك منعها ايضا واليه اشار بقوله ولو بمحلل يمكن سبقه واجاز ذلك له
سعيد بن المسيب وابن شهاب قال ابن المواز وهو الذي نختاره وهو قياس قول مالك الاخر انه يجوز
سبقه ص ولا يشترط تعيين السهم والوتر وله ما شا ولا معرفة الجري والراكب ولم يحمل صبي ش
يعني انه لا يشترط في جواز ذلك ان يكون السهم الذي يرمى به معلوما وكذلك الوتر لا يشترط تعيينه
ونحوه لابن شاس ولا يشترط معرفة جري الخيل ولا من يركب عليها من صغير ولا كبير ولا يحمل عليها الا له
محتلم وكره مالك حمل الصبيان وهذا معنى قوله ولم يحمل صبي اي لا يحمل عليها صبي ص ولا استوا الجعل ه
ش يعني انه لا يشترط في الجعل استواوه من الجانبين بل يجوز ان يكون متفاوتا او من جهة دون اخرى
كما سبق ص او موضع الاصابة او تساويهما ش ابن شاس ويجوز ان يشترط كون احدهما لا يحتسب له الا بما اصاب
في الدائرة خاصة ويحتسب للاخر بما اصاب في الجلد كله وغير ذلك مما يشبهه فجميعه صحيح لازم ويختص بالرمي
عن القوس دون غيره ص وان عرض للسهم عارض او انكسر او للفرس ضرب وجه او نزع سوط لم يكن مسبوقا
ش يعني اذا عرض للسهم في طريقه عارض من بهيمة او انسان او طير او نحو ذلك فعطل سيره او انكسر هو
او القوس او عند ربالفرس فضرب وجهه او نزع السوط من الفارس لم يكن واحد منهما مسبوقا بذلك قاله
في الجواهر ص بخلاف تضييع السوط او حرن الفرس ش يعني ان الفارس في هذا يعد مسبوقا بخلاف الاولين
ابن شاس فاما الفارس يسقط عن فرسه او يسقط الفرس فينكسر فان كان السباق بين جماعة خرج هذا
عنه وان لم يكن الا هو وقرينه فحكى ابن المواز ان الذي راى اهل الخيل عليه ان يعد والذي يبلغ
الغاية سابقا ثم قال وما لهذا عندي وجه واختار هو ان كلما كان من قبل الفارس من تضييع السوط او
انقطاع اللجام او حرن الفرس فلا يعذر به وكذلك لو نفر من السرادق فلم يدخله ودخله الاخر سبق له
الممنوع لما ذكره الشيخ هو اختيار ابن المواز ص وجاز فيما عداه مجانا ش الضمير المنصوب بعداه راجع الى ما تقدم
من الامور التي يجوز فيها المسابقة بالجعل وانما افرد الضمير نظرا الى المعنى اي وجاز السباق فهو بين الخيل
له او الركاب او بينهما وهو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم وفيما عدا ما ذكر بشرط ان يكون مجانا اي بغير
جعل ابن شاس كما ذكرناه من احكام السباق فهو بين الخيل او الركاب او بينهما وهو المراد بقوله صلى الله
عليه وسلم لا سبق الا في خف او حافر ولا يلحق بهما غيرهما بوجه الا ان يكون بغير عوض فيجوز فيه اذا كان له
مما ينتفع به في نكاية العدو ونفع المسلمين كالمسابقة بين السفن والطير اذا كان لايصال الخبر بسرعة
لتحقق النفع به واما لطلب المغالبة فقمار من فعل اهل الفسق ويجوز على الاقدام وفي رمي الحجارة ويجوز

الصراع كل ذلك اذا قصد به الانتفاع والارتياض للحرب بغير عوض في جميعه ثم قال والرمي كالسبق
بين الخيل والابل فيما يجوز ويكره ص والافتخار عند الرمي والرجز والتسمية والصياح والاحسن ذكر
الله لا حديث الرامي ش يعني انه يجوز التفاخر عند الرمي والترجيز والتسمية والاعلان بالاصوات وغير
ذلك والاولى ذكر الله تعالى عند ذلك لا حديث الرامي وهو واضح ص ولزم العقد كالاجارة ش هكذا قال
في الجواهر ومعنى ذلك ان العقد اذا جرى بين المتسابقين او الراميين فليس لاحدهما حله عن نفسه الا
برضى الاخر كالحكم في عقد الاجارة ص

باب

خص النبي صلى الله عليه وسلم بوجوب الضحى
والاضحى والتهجد والوتر بحضر والسواك وتخيير نسائه فيه وطلاق مرغوبته واجابة المصلي والمشاورة
وقضاء دين الميت المعسر واثبات عمله ومصابرة العدو والكثير وتغيير المنكر وحرمة الصدقتين عليه وعلى
آله واكله كثوم او متكئا وامساك كارهته وتبدل ازواجه ونكاح الكتابية والامة ومدخولته لغيره ونزع
لامته حتى يقاتل والمن ليستكثر وخائنة الاعين والحكم بينه وبين محاربه ورفع الصوت عليه ونداؤه من وراء الحجرات
وباسمه واباحة الوصال ودخول مكة بلا احرام وبقتال وصفي المغنم والخمس وتزويج من نفسه ومن شاء بلفظ الهبة
وزائد على اربع وبلا مهر وولي وشهود وباحرام وبلا قسم ويحكم لنفسه وولده ويحمي له ولا يورث ش هذه
خصائصه صلى الله عليه وسلم وقد ذكرها غير واحد من اصحابنا وذكر في الجواهر عن القاضي ابي بكر انها لا
يترك منها الا القليل ثم ان هذه الخصائص منها ما هو واجب ومنها ما هو حرام ومنها ما هو مباح والشيخ رحمه الله
قد بين ذلك فلنتابع لفظه مع زيادة بيان فاما الضحى والاضحى والتهجد اي الصلاة في الليل والوتر والسواك
وتخيير نسائه صلى الله عليه وسلم بين اختيار زينة الدنيا او اختياره فان ذلك واجب عليه صلى الله عليه
وسلم وانما قيد الوتر بالحضر لان القرافي نص على انه لم يكن واجبا عليه في السفر قوله وطلاق مرغوبته يعني
انه عليه السلام اذا وقع بصره على امراة ورغب فيها وجب على زوجها ان يطلقها لينكحها عليه السلام [illegible]
بصره وجب على الزوج طلاق مرغوبته ويحرم على غيره خطبة الخلية من زوج التي رغب عليه السلام في [illegible]
عليها الاجابة وقوله واجابة المصلي يعني انه عليه السلام يختص بانه اذا خاطب مصليا وجبت عليه اجابته
وقوله والمشاورة يعني مشاورة ذوي الاحلام في غير الشرائع وهو مما يجب عليه صلى الله عليه وسلم وكذلك قضاء
دين من مات من المسلمين معسرا وانه اذا عمل عملا اثبته قاله القاضي ابو بكر وكذلك المكث والثبات للعدو
وان كثر وتغيير المنكر وقوله وحرمة الصدقتين عليه وعلى آله يعني ومما يختص بتحريمه عليه وعلى آله الزكاة
وصدقة التطوع وفي تحريم صدقة التطوع على آله خلاف ومما يحرم عليه ايضا دون غيره اكل الثوم وغيره من
الاطعمة الكريهة الرائحة لمناجاة الملائكة وكذا يحرم عليه الاكل متكئا وامساك من كرهت نكاحه وكذا يحرم
عليه نكاح الكتابية ونكاح الامة وقوله ومدخولته لغيره يعني انه عليه السلام اذا نكح امراة ودخل بها
فان نكاحها يحرم على غيره لان نساءه المدخول بهن امهات المؤمنين فلا يجوز لاحد ان يتزوجهن وتقدم كلام
نسائه اللاتي توفي عنهن هل نكاحه باق عليهن او منقطع قال القاضي ابو بكر وبقاؤه اقول ثم على القول
بانقطاعه في وجوب العدة ونفيها خلاف منشاه النظر الى كونهن زوجات توفي عنهن هل نكاحه باق
عليهن او منقطع وهي عبادة او النظر الى انها مدة تربص لا ينتظر بها الاباحة واختلفوا ايضا في مطلقته
هل تبقى حرمته عليها فلا تنكح ومما يحرم ايضا عليه دون غيره نزع لامته حتى يقاتل يعني اذا لبس لامته لاجل
حتى يفرغ من القتال وكذا يحرم عليه المن ليستكثر وهو ان يعطي شيئا ليأخذ اكثر منه ومثل ذلك خائنة
الاعين وهي ان يظهر خلاف ما يضمر او ينخدع عما يجب الحكم بينه وبين محاربه وقوله ورفع الصوت عليه

ومما

ومما هو حرام رفع صوت غيره عليه لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا ترفعوا اصواتكم فوق صوت النبي
والنهي يدل على التحريم ظاهرا وكذا الجهر ايضا بندائه من وراء الحجرة لقوله تعالى ان الذين ينادونك من وراء
الحجرات اكثرهم لا يعقلون ولو انهم صبروا حتى تخرج اليهم لكان خيرا لهم وكذا الجهر على الغير ان ينادونه عليه السلام
باسمه وانما كانت الصحابة رضوان الله عليهم ينادونه يا رسول الله وكذلك جاء في الاحاديث عن عائشة رضي
الله عنها وغيرها قلت يا رسول الله كذا او كذا بابي انت وامي يا رسول الله الى غير ذلك ومما خص عليه السلام
باباحته له دون غيره الوصال لما حكي عنه عليه السلام اني لست كاحدكم اني ابيت عند ربي يطعمني ويسقيني ومن
ذلك دخول مكة بلا احرام ويدخلها بقتال بخلاف غيره ومن ذلك الاستبداد بالخمس او خمس الخمس ومعنى قوله صفي
المغنم اي ما يختاره منه قبل قسمته قاله الجوهري اي يباح له عليه السلام ان ياخذ من المغنم ما شاء لينفق منه
على اهله وعياله ويقال صفيه وصفاه وله ان يتزوج من نفسه ومن شاء نكاحها وقد قال عليه السلام الحسن في
قوله عز وجل ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء ان معنى ذلك تترك نكاح من شئت وتنكح من شئت من نساء
امتك قال وكان عليه السلام اذا خطب امراة لم يكن لغيره خطبتها حتى يتركها وقيل تقبل من تشاء من المؤمنات
اللاتي يهبن انفسهن لك فتؤويها اليك وتترك من تشاء فلا تقبلها وقيل غير ذلك ابن شاس عن القاضي ابي بكر ومن المباح
له الزيادة على اربعة نسوة وينعقد نكاحه بلفظ الهبة منها وبغير مهر قال وقد بينا الامر في قصة زيد
بن حارثة كيف وقع في انعقاد نكاحه بغير ولي وبغير صداق وفي حالة الاحرام يعني وكذلك انعقاد نكاحه بلا
شهود وقوله وبلا قسم يعني انه لا يجب عليه ان يقسم بين زوجاته بل يجوز له ان يفضل من شاء منهن على غيرها
في المبيت والنفقة وهو معنى الاية السابقة عند بعض المفسرين ومما ابيح له ان يحكم لنفسه ولولده ويحمي له
لامن بما يخشى فيه حكم الشخص لنفسه اذ لا فرق عنده بين الحكم لنفسه او للغير بخلاف غيره بل ربما ترك بعض حقه
الذي يختص به وقوله ولا يورث يعني ومما خص به عليه السلام انه اذا مات لا يورث وانما ذكر هذا في قسم المباح
لان الرجل اذا قارب الموت بالمرض زال عنه اكثر ماله ولم يبق له الا الثلث وملك رسول الله صلى الله عليه وسلم باق
بعد موته ويظهر فائدة ذلك انه يجوز له في حال المرض ان يوصي بجميع ذلك للفقراء او يمضي بعد موته بخلاف غيره
فانه لا يمضي من ماله بعد موته الا الثلث والله اعلم **ص باب** ندب لمحتاج ذي اهبة نكاح
بكر ونظر وجهها وكفيها فقط بعلم **ش** النكاح في اللغة التداخل يقال نكح البذر الارض والحصا اخفاف الابل
والنعاس العين اذا دخل فيها ولهذا قال الازهري اصله في كلام العرب الوطء وقيل للتزوج نكاح من باب
اطلاق السبب وارادة المسبب فهو حقيقة في الوطء مجاز في العقد وقال الزجاجي هو في كلام العرب بمعنى الوطء
والعقد جميعا وسبيل الفارسي عن ذلك فقال فرقت العرب فرقا لطيفا يعرف به موضع العقد من الوطء فاذا
قالوا نكح فلان بنت فلان او اخته او فلانة لم يريدوا به العقد عليها واذا قالوا نكح زوجته او امراته فلا يريدون
المجامعة لان ذكر زوجته او امراته يغني عن العقد وهو في العرف يستعمل مرادا به العقد على المراة وقد
ما يراد به الوطء ويستعمل في الشرع في الوجهين لكن هل على سبيل الحقيقة فيهما جميعا او في احدهما حقيقة وفي
الاخر مجاز ابن عبد السلام والاقرب انه حقيقة لغة في الوطء مجاز في العقد وفي الشرع على العكس اللخمي
وهو في الشرع اربعة اقسام واجب على موسر لمن خشي الزنا وعجز عن التسري ولا يذهب عنه بالصوم دون الواجب
موسع ان كان كذلك ويقدر على التسري فهو مخير بينه وبين النكاح فان كان يذهبه الصوم وجب
احد الثلاثة على التخيير والزواج اولى لقوله عليه السلام يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة
فليتزوج فانه اغض للبصر واحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء فقدم النكاح

المباحات

خاصة

علي الصوم والسراري تشتغل طباعهن للولد ومندوب لامن الزنا للراغب في النسا وهو يولد له
ومباح للمعرض عن النسا وهو لا يسل له وكذلك المراة الا في التسري قال في العلم ومكروه لمن لا تشتهيه
وينقطع به عن العبادة ومعنى كلام الشيخ ان نكاح البكر مندوب اليه للمتعلن بان اليه نفسه اذا كان مستطيعا
بيديه ولم يخش على نفسه العنت قال الشيخ ابو محمد وقد حض عليه السلام على نكاح الابكار قال فانهن اطيب
افواها وانتق ارحاما واطيب اخلاقا قال ابن حبيب انتق ارحاما اي اقبل للولد وفي موضع اخر ورغب في
نكاح الولود وفي حديث احب الودود الولود العود قال في الجواهر عن القاضي ابي بكر وليس النظر الى المخطوبة
قبل العقد ففي الحديث ان المغيرة خطب امراة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه احرى ان
يؤدم ما بينكما ولا ينظر الا الى وجهها وكفيها والى ما اشار بقوله فقط ويحتاج الى اذنها في رواية ابن القاسم
وكره فيها ان يستغفلها وهذا اقال بعلم اي لا ينظر اليها الا بعلم منها وروى محمد بن يحيى في المدنية لا باس ان
ينظر اليها وعليها ثيابها قال القاضي ابو الوليد يحتمل ان يريد ينظر اليها مغتفلا لها اذا اعلم ان عليها ثيابها
ويحتمل ان يريد ان ينظر اليها بعد اعلامها ويباح ايضا نظر الوجه لتحمل الشهادة عليها وسياتي في موضعه ان
شا الله تعالى ص وحل لهما حتى نظر الفرج كالملك ش يريد ان كل واحد من الزوجين يحل له ان ينظر جميع بدن
الاخر حتى فرجه وكذلك للرجل مع جاريته وهي معه وهو مراده بالملك وان كان كلامه اعم ومنع ذلك بعض من هو
خارج المذهب مستندا لعموم قوله عليه السلام لا ينظر الى فرج حي او ميت وحجة المذهب ما خرجه النسائي
معاوية قال قلت يا رسول الله عوراتنا ما ناتي منها وما نذر فقال احفظ عورتك الا من زوجتك او ما ملكت
يمينك قلت يا رسول الله فاذا كان القوم بعضهم في بعض قال ان استطعت ان لا ينظر احد عورتك فافعل
فاذا كان احدنا خاليا قال الله تعالى احق ان يستحيي منه وايضا فان الجماع مباح ويبعد اباحة اللمس للذة و
المنع من النظر للذة وقيل ان نظر الفرج يكره من جهة الطب لما روى بن عباس ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال اذا جامع احدكم زوجته فلا ينظر الى فرجها فان ذلك يورث العمى لكنه حديث ضعيف وانكر بعضهم
وجود هذا القول في المذهب وقد وقع لاصبغ انه سئل ايجوز للرجل ان ينظر الى فرج امراته قال نعم ويلحسه
بلسانه قال بعض الاشياخ انما اراد به تحقيق اباحة النظر والا فليس من مكارم الاخلاق ان يلحسه بلسانه
قال ابن القاسم يجوز للرجل ان يكلم امراته عند الجماع وظاهر ما في البيان كراهة النخر وبذلك صرح
الشيخ ابو عبد الله بن الحاج ص وتمتع بغير دبر ش يعني انه يحل لكل من الزوجين وكذلك السيد في امته
يتمتع بالاخر بكل وجه من وجوه الاستمتاع ما عدا الوطي في الدبر فانه لا يحل ونسب لمالك تحليله في كتاب
السر وهو مجهول عند الاشياخ لا يعرف وحاشى ان يكون للامام كتاب سر لما علم من دينه وورعه وقد قال
بعضهم لو رايت من ينسبه له لاوجعته ضربا وعن ابن وهب سالت مالكا فقلت يا ابا عبد الله ان الناس يحكون
عنك انك ترى ذلك فقال معاذ الله اليس انتم قوما عربا فقلت بلى فقال قال الله تعالى نساؤكم حرث لكم وهل
يكون الحرث الا في موضع الزرع وروي ايضا عنه انه قال كذبوا علي ثلاثا ابن عبد السلام والصحيح ان لمالك
في ذلك روايتين المنع وهو مذهب اكثر اهل العلم والاباحة وحكي عن ابن عمر وهذا القول موجود لمالك في
اختصار المبسوطة قال وهو احل من شرب الماء البارد وكذلك نسبه اهل علم الخلاف لمالك انتهى ومنشا الخلاف
قوله تعالى فاتوا حرثكم انى شئتم هل معناه كيف شئتم كقوله تعالى انى يكون لي ولد ولم يمسسني بشر اي كيف يكون لي
ولد او معناه اين لقوله تعالى انى لك هذا اي من اين لك هذا ويقوي الاول ما في الصحيح من حديث جابر قال
كانت اليهود تقول اذا اتى الرجل امراته من دبرها في قبلها كان الولد احول فنزلت نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم

ابي

ان شئتم قال جابر ان شا مجبية وان شا غير مجبية غير ان ذلك في صمام واحد يعني في جحر واحد قال له صاحب كتاب
المعلم وفي النساي عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم استحيوا من الله حق الحيا لا تاتوا النسا
في ادبارهن وعنه ايضا في ابي داود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ملعون من اتى امراة في دبرها وفي النساي
عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينظر الله الى رجل اتى رجلا او امراة في الدبر فقال من ذهب الى
الثاني ان الله تعالى قد سمى النسا حرثا لانه احترثهن به ثم قال تعالى فاتوا حرثكم انى شئتم وذلك يدل على ان
التخيير في موضع الاتيان ولا يصح تفسيره بانه مخيرين ان ياتيها من قبلها في قبلها ولا من دبرها في قبلها لان ذلك
تخيير في طريق الاتيان لا في محل الاتيان ورد بانا وان سلمنا ان انى في الاية بمعنى اين فلا يمتنع تقديرها هنا بمن اين
شئتم ويكون معناها التخيير في محل الاتيان ويقوى به الحديث الصحيح الذي هو سبب النزول والاصح من جهة الدليل
القول الاول **قلت** وهو الذي ينبغي ان ينسب الى الامام لما قدمناه عن ابن وهب وما رواه الدارقطني
عن زكريا عن اسرائيل عن روح انه قال سالت مالكا فقلت يا ابا عبد الله ما تقول في اتيان النسا في ادبارهن
فقال انتم عرب هل يكون الحرث الا في موضع الزرع الا سمعت الله يقول نساؤكم حرث لكم قلت يا ابا عبد الله انهم يقولون
انك تقول بذلك قال يكذبون علي يكذبون علي وروى الدارقطني ايضا عن رجاله عن محمد بن علي انه
قال حضرت مالكا وعلي بن زياد يساله فقال يا ابا عبد الله قوم بمصر يقولون انك ترى ذلك فقال كذبوا
علي عافاك الله فهذا كما ترى قد صرح بكذب الناقل عنه في ثلاث روايات فكيف يحل نسبة ذلك اليه بعد
هذا **ص** وخطبة بخطبة وعقد وتقليلها **ش** هذا معطوف على قوله ندب كذا اي ومما يندب ايضا الخطبة
بكسر الخا ما ورد من الخطب في استدعا النكاح والاجابة اليه وهو في غير ذلك الخطبة بالضم قال ابو اسحاق
الزجاج الخطبة فيما له اول واخر يريد والله اعلم ان الخطبة بكسر الخا واقع على ما يجري من المراجعة والمحاولة
للنكاح لانه امر غير مقدر ولا يتعين له اول ولا اخر لان هذا اللفظ قد يستعمل في كل ما يستدعى به النكاح
من القول وان لم يكن مولفا على نظم الخطب فيقال فلان يخطب فلانة اذا استدعى نكاحها وان لم يوجد فيه
لفظ يسمى خطبة ويدل على ما ذهب اليه ابو اسحاق قوله عليه السلام لا يخطب احدكم على خطبة اخيه ولم يعن
بالخطبة الكلام المولف الذي يوتى به عند انعقاد النكاح وانما اراد ما يراجع به من القول عند محاولة ذلك
ومراوضته والخطبة في استدعا النكاح مشروعة قال مالك في كتاب محمد هي مستحبة وهي من الامر القديم
وليست بواجبة وعلى ذلك جميع الفقها الا داود فقال بوجوبها والدليل لما ذهب اليه الجمهور حديث سهل بن
سعد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للذي لم يجد خاتما من حديد ملكتكها بما معك من القران قال بعض
الاشياخ وصفة الخطبة يعني في استدعا النكاح ان يحمد الله تعالى ويثني عليه ويصلي على نبيه عليه افضل
الصلاة والسلام ثم يقول ما رواه الترمذي يا ايها الذين امنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا
وانتم مسلمون واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام ان الله كان عليكم رقيبا اتقوا الله وقولوا قولا
سديدا الاية ثم يقول اما بعد فان فلانا رغب فيكم وانطوى اليكم وفرض لكم من الصداق كذا وكذا
فانكحوه واما عند العقد فيقول بعد قوله اتقوا الله وقولوا قولا سديدا ازوجتك فلانة ابنتي او اختي
او بنت فلان او انكحتكها ونحو ذلك وتقليلها يريد ومما يستحب تقليل الخطبة هكذا قال في كتاب
ابن المواز ونحوه في النوادر عنه قال مالك الخطبة في النكاح مستحبة وما قل منها افضل قال محمد وقد
خطب الى ابن عمر مولاته فما زاد الخاطب من كلامه لم يزد ابن عمر على ان قال قد انكحناك على امساك بمعروف
او تسريح باحسان وفي الواضحة كانوا يستحبون ان يحمد الله الخاطب ويصلي على نبيه ثم يخطب المراة ثم

بجيبه المخطوب اليه بمثل ذلك من حمد الله تعالى والصلاة على نبيه صلى الله عليه وسلم ثم يذكر
اجابته وذكر ذلك ايضا في النوادر ص واعلانه ش يعني انه يستحب اظهار النكاح لما روي من قوله
صلى الله عليه وسلم اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال وهو الدف المدور وقيل وهو مغشي من جهة واحدة
قال ابن حبيب وكان عمر بن عبد العزيز يستحب ذلك قال ابن المواز قال مالك لا باس بالكبر والدف قال
مالك لا باس اصبغ يعني في العرس خاصة لاظهار النكاح ولا يجوز الغنا في العرس ولا في غيره الا مثل ما كان
يقول نسا الانصار اذا اصبغ في العقيقة او رجز خفيف لا يكثر ولا طويل كما كان من جواري الانصار
مالك ولا باس بالصفق بالايدي في العرس والاملاك ولا يعجبني في غيره ص والتهنية والدعا له ش
ومما يستحب ايضا تهنية العروس والدعا له عقيب العقد او الدخول وهكذا قال ابن حبيب في النوادر
كان يقال له بالرفا والبنين بارك الله لك ولا باس بالزيادة على هذا من ذكر السعادة وما احب من خير
قال والرفا الملاية رفات الثوب لاءمت خرقه بعضها لبعض والمستحب من ذلك ان يقال له بارك الله لك
بارك الله عليك وجمع بينكما في خير ويقال لكل واحد من الزوجين بارك الله لكل واحد منكما في صاحبه
الصحيحين عن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعبد الرحمن بن عوف حين اخبره انه تزوج بارك الله
وفي الصحيح انه قال لجابر رضي الله عنه حين اخبره انه تزوج بارك الله عليك وفي السنن لابي داود والترمذي
وابن ماجه انه عليه السلام كان اذا رفا الانسان اذا تزوج قال له بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير
قال الترمذي حديث حسن صحيح وفي مسلم انه عليه السلام راى على عبد الرحمن اثر صفرة فقال ما هذا قال يا رسول
الله اني تزوجت امراة على وزن نواة من ذهب بارك الله لك اولم ولو بشاة والاحاديث في ذلك كثيرة ص والاشهاد
عدلين غير الولي بعقده ش يعني ومما يستحب ايضا شهادة عدلين عند عقد النكاح ولابد منهما قبل الدخول
بعد هذا وقوله غير الولي يعني ان الولي لا تعتبر شهادته لها بالتزويج لانه متهم على ارادة الستر على وليته
في المدونة قال ابن القاسم وان الاب واخ على توكيل ابنته البكر اياه على انكاحها فلانا فانكرته جاز
لان الاب شهد على فعل نفسه ابن بشير الاشهاد شرط في الدخول لا في العقد ولم اجد احدا من اصحابنا خالف
هذا واشترط الائمة الثلاثة ذلك في العقد والدخول ونحن نحمله على الدخول اذ هو الحقيقة فيه او على النكاح
ما هو متفق عليه وهو الكمال ويؤيده ذكر الصداق وهو معتبر في الكمال بدليل التفويض ولنا ايضا انه عقد من
العقود فاشبه سايرها وانه يقصد به التوثق فلم يكن شرطا في انعقاد النكاح كالرهن والكفالة
وفي المدونة من رواية ابن وهب ان حمزة بن عبد المطلب خطب الى هشام ابن عبد الله ابنته فزوجه اياها
معهما غيرهما قال فيه وقد كره مثل ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قال لرجل الا انكحك امامة
رواية امامة بنت ربيعة بن الحارث فقال بلى يا رسول الله فقال قد انكحتك ولم يشهد وفعل ذلك ابن عمر
وفسخ ان دخلا بلاه ولا حد ان فشا ولو علم ش يعني فان دخل الزوجان بلا اشهاد فسخ النكاح ولا حد عليهما
ان فشا ليظهر ذلك ولو مع العلم ونحوه في المقدمات ولفظه فيها فان دخل فرق بينهما وان طال الزمان
بطلقة لاقرارهما بالنكاح وحدا ان اقرا بالوطء الا ان يكون الدخول فاشيا او يكون على العقد شاهد
فيدرا الحد بالشبهة ومن الواضحة قال مالك ومن نكح ولم يشهد لم يصح ولكن لا يبني حتى يشهد فان بنى قبل ان
يشهد فلا يصدقا فان كان امرهما فاشيا لم يحدا عالمين كانا او جاهلين وان لم يكن فاشيا حدا كانا عالمين او جاهلين
قال وان شهد الواحد لهما بالنكاح او معرفة ابتنايهما باسم النكاح واشهاره هو كالامر الفاشي من نكاحهما قاله
ابن الماجشون واصبغ وقال ابن القاسم اذا لم يعذرا بالجهالة حدا وان كان امرهما فاشيا ولم احد من يقول ذلك

انتهى

انتهى والحاصل انه لاخلاف في عدم الحداد اذا كان النكاح فاسدا وكانا جاهلين ولا في ثبوته اذا لم يكن فاسدا ولم يعذرا بالجهل واختلف اذا انتفى احد الوصفين على ما تقدم ص وحرم خطبة راكنة لغير فاسق ولو لم يقدر صداق وفسخ ان لم يبن ش يعني ان الراكنة للغير تحرم خطبتها لما في الموطا عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب احدكم على خطبة اخيه قال مالك وتفسير ذلك فيما نرى ان يخطب الرجل المراة فتركن اليه ويتفقان على صداق وقد تراضيا واجل معلوم فهو لشيء يشترط عليه لنفسها فتلك التي نهى ان يخطبها الرجل على خطبة اخيه ولم يعن بذلك اذا خطب الرجل المراة ولم يوافقها امره ولم تركن اليه ان لا يخطبها احد فهذا باب فساد يدخل على الناس قال بن عبد البر نحو تفسير مالك فسره الشافعي وابو عبيد وعليه جماعة الفقها وهو المعمول به عند السلف والخلف لانه عليه السلام اباح الخطبة لاسامة وقد كان خطبها معاوية وابو جهم فاطمة بنت قيس فاتت رسول الله صلى الله عليه وسلم شاورة له فخطبها لاسامة على خطبتهما ولا يفعل عليه السلام ما نهى عنه ولا اعلم احدا ادعى نسخا في هذا الباب الباجي وقال بن نافع مثل ما في الموطا ان له ان يخطب ما لم يتفقا على صداق لان الصداق ليس شرطا في صحة النكاح لانه ينعقد بغير تسمية في نكاح التفويض وهذا القول شهره غير واحد واليه اشار بقوله ولو لم يقدر صداق بن القاسم ومعنى النهي في رجلين صالحين واما ان ركنت الى رجل فاسق فينبغي للولي ان يحضها على تزويج الرجل الصالح الذي يعلمها الخير ويعينها عليه وهذا الكلام عن ابن القاسم حكاه ابن عبد البر هكذا وليس فيه خطبة على خطبة لكن حكى بعض الاشياخ عنه انه اباح خطبة الراكنة للفاسق كما قال هنا قوله وفسخ ان لم يبن يعني فاذا اقتحم النهي وعقد على من ركنت لغير فاسق فان نكاحه يفسخ قبل الدخول وهذا هو المشهور عن مالك فان دخل مضى النكاح وبيس ما صنع ابن زرقون وروي عنه انه يفسخ على كل حال وروي عنه انه لا يفسخ اصلا وان كان عاصيا وهكذا قال بن عبد السلام ان الاقوال الثلاثة مروية عن مالك وان المشهور منها الفسخ قبل البنا لا بعده قال والقول بالفسخ هو الظاهر قال الباجي في المتفاوضين خطب على خطبة اخيه فقد روى سحنون عن ابن القاسم في العتبية انه يودب وهكذا حكاه الشيخ ابو محمد بن ابي زيد في النوادر ولم يحك غيرهما من الاشياخ ص وصريح خطبة معتدة ومواعدتها كوليها ش هذا معطوف على المحرم اي وحرم التصريح بخطبة المعتدة وهكذا نص عليه غير واحد من اصحابنا لان الله تعالى لما خصص التعريض بعدم الجناح وجب ان يكون التصريح بخلافه وهذا وان كان من باب الاستدلال بالمفهوم فهو هنا متفق على صحته والتصريح هو التنصيص عليه والافصاح بذكره وقوله ومواعدتها يعني ومما يحرم ايضا مواعدة المعتدة بالنكاح لانه تعالى نهى عن ذلك بقوله عز وجل ولكن لا تواعدوهن سرا وهي ان يعد كل واحد منهما صاحبه فهي مفاعلة فلا تكون الا من اثنين فان لم يحصل منهما مقابل وعد احدهما صاحبه بالتزويج دون ان يعده الاخر بذلك فهذا يكره ابتدا نص عليه صاحب المقدمات قال باتفاق مخافة ان يبدو والمواعد منهما فيكون قد اختلف العدة وحكى ايضا ان المواعدة تكره ابتدا بالاجماع فانظره مع ما قال هنا وقوله كوليها هكذا قال في المنتقى عن ابن حبيب ونصه عنه ولا يجوز ان يواعد وليها بغير علمها وان كانت تملك امرها قال وقد سيل عنه عطا فنهى عنه ووجه ذلك انه بيده عقدة النكاح وهو القايم به من جهة المراة فلا يجوز ان يواعد بالنكاح كما لا يجوز ان تواعد به المراة وحكى بن عبد السلام عن بعضهم ان مواعدة غير المجبر مكروهة فقط قلت وهو منقول عن ابن المواز وعلى هذا التقييد قوله هنا بالولي المجبر كالسيد في امته والاب في ابنته البكر ونحوهما ابن مزين والعدتان في ذلك سوا عدة الوفاة وعدة الطلاق ص كمستبراة من زنا ش يعني

خطبة المعتدة وصريحها

ان حكم المستبراة من الزنا في تحريم المصرّح بخطبتها ومواعدتها او وليها كحكم المعتدة ص وتأبد تحريمها
بوطي وان بشبهة ولو بعدها او بعقد منه فيها او بملك كعكسه ش الضمير المخفوض باضافته الى المعتدة
عائد على المراة المحبوسة بسبب العدة او الاستبرا وقوله بوطي اي من نكاح او شبهة كما قال ويدل عليه ما
قال في المقدمات اختلف اذا وقعت المواعدة في العدة ثم تزوجها ولم يعثر على ذلك حتى وطي هل يحرم عليه
للابد ام لا فروي اشهب عن مالك انها لا تحرم عليه وروي عيسى عن ابن القاسم انها تحرم انتهى والى رواية
اشار بقوله وتابد تحريمها بوطي وظاهر كلامه ولو كانت المواعدة من الولي غير المجبر فانظره مع ما قال
في المقدمات فان واعد وليها بغير اذنها وهي مالكة امر نفسها فلا يفسخ النكاح ولا يقع به تحريم باجماع
لكن حكى بن عبد السلام عن بعضهم نحو هذا ثم قال وظاهر المدونة مخالف له ونصه قال بعضهم ومواعدة الاب
في البكر والسيد في الامة كمواعدة المراة نفسها ومواعدة الولي الذي ليس له جبر مكروهة وان وقع لم يفسخ وهو
صحيح وان كان ظاهر المدونة مخالفا له بن محرز وان كانت مستبراة من زنا او اغتصاب فنكحت في ذلك
و وطيت فانها تحرم للابد عند مالك ومطرف خلافا لابن الماجشون وقوله وان بشبهة يعني انه لا فرق في وطي المعتدة
الذي يتابد به التحريم بين ان يكون من نكاح او شبهة نكاح بن الحاجب والمعتقة من نكاح او شبهة اذا وطيت
بنكاح او شبهة حرمت عليه للابد على المشهور وبعضها عمر من غير مخالف وقوله ولو بعدها يعني وكذلك الحكم
في تابيد التحريم اذا لم يوطئها الا بعد العدة وهي رواية اشهب عن مالك في المدونة وروى بن وهب
فيها ايضا انه لا يتابد ابن عبد السلام والاظهر منهما عدم التابيد لانه اوفق لحديث عمر في الموطا
مالك ان طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في عدتها فضربها عمر وضرب زوجها بالمخفقة ضربات
وفرق بينهما ثم قال ايما امراة نكحت في عدتها فان كان زوجها الذي تزوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق
بينهما ثم قال ايما امراة نكحت في عدتها فان كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية
عدتها من زوجها الاول وكان الاخر خاطبا من الخطاب وان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها
من الاول ثم اعتدت من الاخر ثم لا يجتمعان ابدا وقوله وبعقد منه فيها يعني وكذلك يتابد التحريم اذا قبل
او باشر في العدة وهو مراده بمقدمته اي مقدمة الوطي وهكذا قال في المدونة قال في المقدمات
وروى عيسى عن ابن القاسم انها لا تحرم بذلك قال لان الوطي نفسه فيه من الاختلاف ما فيه فكيف بالقبلة
والمباشرة اما لو وقع ذلك بعدها فلا تحرم به اتفاقا قاله في البيان ورده الشيخ بان في المقدمات
قولا بانه تحريم فكيف اذا انضم اليه مقدمات الجماع قلت وهذا القول في المقدمات عن عبد الوهاب
وحكاه اللخمي عن مالك فيما ياتي بعد هذا وقوله او بملك هذا معطوف على قوله بوطي نكاح المفهوم من
الكلام السابق يعني وكذلك يتابد تحريم المعتدة اذا وطيت في عدتها بملك كما اذا اطلقت الامة او مات عنها
زوجها ووطيها سيدها او مشتريها قبل خروجها من عدتها وقيل لا يتابد ابن عبد السلام والاول
اقرب وقوله كعكسه اي عكس الفرض الذي قبله ومعنى ذلك ان الامة اذا تزوجت في استبرائها من
السيد او غيره فان تحريمها يتابد على زوجها وقيل لا يتابد والاول اظهر قال في المقدمات والاستبرا
بمنزلة العدة في ان الوطي لا يجوز فيهما بالملك ولا بالنكاح لما يلزم من حفظ الانساب وانما يفترق ذلك
في وجوب التحريم المابد وذلك على اوجه ثلاثة احدها يقع به التحريم باتفاق وهو الوطي بنكاح او شبهة
من نكاح والثاني يختلف في وقوع التحريم به وهو الوطي بنكاح او شبهة نكاح في الاستبرا او العدة من
غير النكاح كام الولد يموت عنها سيدها او يعتقها كان الاستبرا من اغتصاب او زنا او من بيع في الا…

اوهبة او موت او عتق اعني وقد وطي البايع او الواهب او الميت او المعتق واما ان لم يطا واحد منهم فلا اختلاف ان يتزوجها قبل الاستبرا ليس متزوجا في عدة الا ان بعض هذه المواضع احق من بعض فاخفها متزوج الامة في استبرايها من الزنا ثم استبرايها من الاغتصاب ثم في استبرايها من البيع او الهبة او الموت ثم في استبرايها من العتق لخروجها فيه الي الحرية ثم في استبرا ام الولد من العتق ثم في استبرايها من الموت لانه عدة علي مذهب مالك ثم في استبرا الحرة من زنا ثم في استبرايها من الاغتصاب قال وينبغي ان يكون تزويج الامة حاملا من الزنا احق من تزويجها في الاستبرا منه لاختلاط الانساب وليس ذلك في تزويجها منه حاملا الا ترى انه قد اجاز بعض اهل العلم لمن زنت زوجته وهي حامل منه ظاهرة الحمل ان يطاها قبل الوضع لامنه من خلط الانساب وقد جعل ابن القاسم تزويجها حاملا اشد من تزويجها في الاستبرا في رواية يحيى بن وهب عن مالك مجردة في الحمل لانه لا يتزوجها اصلا ابدا وسنذكر الوجه الثالث بعد هذا علي كلام الشيخ ص لا بعقد او زنا او بملك عن ملك او مبتوتة قبل زوج كالمحرم ش لما ذكر رحمه الله الاوجه التي يقع بها التحريم المويد شرع في بيان الاوجه التي لا يقع بها ذلك فمن ذلك ان يقع العقد في العدة من غير وطي وقد حكى اللخمي وصاحب المقدمات وغيرهما قولين احدهما ان العقد من غير وطي لا يحرم وهو قول مالك في المدونة فاذا فرق بينهما قبل الدخول كان له ان يخطبها بعد العدة لانتفا المقصود من العقد والثاني انها تحرم به وان لم يطا قال في المقدمات وذكر هذا القول عبد الوهاب ولم يسم قايله وحكاه اللخمي عن مالك وهو مبني علي ان الوسيلة منزلة منزلة المقصد ومن ذلك الوطي بزنا في العدة فانه لا يحرم بل يجوز له اذا حلت ان يتزوجها لانه لم يرد بالزنا تعجيل شي وانما اقدم علي الحرام مع قطع النظر عن شي يتعجله او يقصده في الاحل ومن ذلك ان يطا الامة بملك وهي مستبراة من ملك وهذا هو الوجه الثالث من الوجوه التي ذكرها في المقدمات وذكر انه لا يقع به تحريم باتفاق يريد لان الملك المقصود منه الاستخدام دون الوطي فضعفت اثار الوطي فيه الا ترى انه لا يجب القسم للسراري لذلك ولانه اذا قال لكل امراة اتزوجها طالق يكون مضيقا علي نفسه مع انه قد ابقى السراري ومن ذلك ان يطا المبتوتة منه في عدتها قال في الذخيرة عن الباجي واذا طلق امراته البتة ثم تزوجها في عدتها انها تحرم عليه ابدا عند ابن نافع قياسا علي الاجنبي وروي عن ابن القاسم انها لا تحرم وقاله غير واحد من اصحاب مالك ووجهه انه لم يكن ممنوعا منها لاجل العدة وانما منع منها لكونها لم تتزوج بعده بزوج ولهذا احترز بقوله قبل زوج فلو تزوجت بعده ثم وطيها الاول بنكاح او غيره في العدة فعلي ما تقدم كغيره وقوله كالمحرم هو ايضا وجه من الوجوه التي لا يتابد بها التحريم وهو الوطي المحرم كمن تزوج خامسة ووطيها فان نكاحه يفسخ ولا يتابد تحريمها عليه بل يجوز له اذا احلت للازواج وقد طلق احدى الاربع او ماتت ان يتزوجها وكمن تحته زوجة او امة يطاوها بالملك فيريد ان يجمع معها بالنكاح والملك من لا يجوز له من اختها او عمتها او خالتها او من كانت ذكرا من اقاربها لم يحل له تزويجها فان اقتحم النهي وفعل ذلك ثم وطي الاخرى فانه يطلق الثانية ان كانت زوجة ويحرم من شا من الامتين بالبيع او العتق او الهبة لمن لا يعتصرها ثم ان احرم الاخرى من عصمته او ملكه حاز له وطي الاخرى بملك او نكاح وذلك واضح ص وجاز تعريض كفيك راغب ش هذا قسيم قوله وحرم صريح خطبة معتدة الي اخره اي وجاز التعريض في العدة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم

به من خطبة النسا) الاية والتعريض هو القول المفهم لمقصوده الشي من غير تنصيص عليه مأخوذ
من عرض الشي وهو ناحيته لانه تحريم على النكاح من غير تصريح على التصريح به قال القاضي ابو بكر
مال اليه مالك في التعريض ان يقول اني بك لمعجب ولك محب وفيك راغب قال وهذا عندي اقوى
التعريض واقرب الى التصريح قال والذي اراه ان يقول لها ان الله سبحانه سائق اليك خيرا وابشري
وانت نافقة فان قال لها اكثر من ذلك فهو اقرب الى التصريح انتهى وفي الحديث ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لفاطمة بنت قيس فاذا فرغت فاذنيني وفي غير الموطا فلا تفوتينا بنفسك **ص** والاهدا
قال في المنتقى ولا باس ان يهدي اليها الهدية فيما رواه بن حبيب عن مالك قال ولا احب ان يفتي به الا
بجزه التقوى عما وراه قال ووجه ذلك انه ليس في الهدية نص تصريح بنكاح ولا مواعدة وانما فيه
مودة كقوله اني فيك لراغب ونحوه وهكذا حكى اللخمي ايضا عن مالك ثم قال لان الهدية كالتعريض **ش**
وتفويض الولي العقد لفاضل **ش** هكذا قال في الواضحة عن ابن الماجشون ونصه قال عبد الملك ولا
باس ان يفوض الناكح وولي المراة للرجل الصالح او الى الشريف ان يعقد النكاح وكان يفعل فيما مضى
وقد فوض في ذلك الى عروة فخطب واختصر فقال الله حق ومحمد رسوله وقد خطب فلان فلانة وقد
زوجته اياها على بركة الله وشرطه قال بن حبيب وهو امساك بمعروف او تسريح باحسان وكونوا
معطوفون على قوله وجاز تعريض وهو من باب اضافة المصدر الى الفاعل **ص** وذكر المساوي **ش**
هذا الفرع ذكره في الجواهر فقال تجوز الغيبة في ذكر مساوي الخاطب للتحذير لقوله عليه السلام
لفاطمة بنت قيس اما معاوية فصعلوك لا مال له واما ابو جهم فلا يضع العصا عن عاتقه **ص** وكره
من احدهما **ش** المواعدة الممنوعة ان يعد كل واحد منهما صاحبه بالتزويج فهي مفاعلة لا تكون الا من اثنين
فان وعد احدهما صاحبه دون ان يعده الاخر فهذا يكون مكروها وهو مراده هنا نص عليه في
وحكى الاتفاق عليه وقد قدمناه **ص** وتزويج زانية او مصرح لها بعدها وندب فراقها **ش** يعني
تكره تزويج المراة الزانية اللخمي قال مالك لا احب للرجل ان يتزوج المراة المعلنة بالسو ولا اراه حراما
وقال بن حبيب لا يجوز نكاح المراة الزانية المجاهرة ويستحب لمن تحته امراة تزني ان يفارقها فان كان
يحبها فله ان يحبسها للحديث لانه عليه السلام قال للهلال ارتعه والا فحد في ظهرك ولم يقل له لا تحل لك
معها قال وفي الحديث دليل على جواز نكاح الزانية وقوله او مصرح لها بعدها يعني ومما يكره ايضا
المراة اذا صرح لها بالخطبة في العدة وعقد عليها بعدها لان ذلك ليس نكاحا في العدة ويستحب
فراقها وقيل يجب عليه ان يفارقها حكى ذلك في المنتقى قال بهرام وابن شاس انتهى والى الاول اشار بقوله
وندب له فراقها واختلف اذا حصلت المواعدة في العدة ثم عقد بعدها هل يفسخ نكاحه وجوبا او
استحبابا فقال اصبغ لا يقضى عليه بالفراق لكن يؤمر بذلك واختاره بن المواز الباجي وروي
بن وهب واشهب عن مالك انه يفسخ نكاحه وان لم يدخل وعلى هذا فيحرم نكاحها بعدها **ص** وعرض راكنة
لغير عليه **ش** هكذا روى عيسى عن ابن وهب انه يستحب لمن عقد على امراة ركنت للغير ان
هذه المراة على الخاطب اولا فان حللها جوزت له في ذلك مخرجا فان ابى حللها فليفارقها وان نكحها الاول
فلهذا ان يأتنف نكاحها وليس يقضى عليه بالفراق قال عيسى وان لم يحلله فليستغفر الله ولا شي عليه
في المنتقى وذلك مبني على القول بعدم فسخ النكاح فقوله وعرض راكنة اي وندب عرض امراة راكنة
للغير عليه اي على ذلك الغير وهو الخاطب الاول كما تقدم **ص** وركنه ولي وصداق ومحل وصيغة **ش**

العنير

الصغير في ركنه عائد على النكاح وذكر ان اركانه اربعة وهكذا قال في الجواهر انها اركان ه
وجعل ابن محرز الولي والشهود والصداق شروطا وهو اقرب مما هنا لكن الامر في ذلك قريب
الركن الاول الولي فلا يصح النكاح الا به والدليل عليه قوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن
ازواجهن والعضل لغة المنع من تزويج المراة فلو كان عقد المراة على نفسها جائزا لم تكن معضولة
بمنع الولي وسبب نزول الاية ما في الصحيح عن الحسن قال حدثني معقل بن يسار انها نزلت فيه قال
زوجت اختا لي من رجل فطلقها حتى انقضت عدتها جا يخطبها فقلت له زوجتك وفرشتك واكرمتك
فطلقتها ثم جئت تخطبها لا والله لا تعود اليك ابدا وكان رجلا لا باس به وكانت المراة تريد ان ترجع
اليه فانزل الله تعالى الاية فلا تعضلوهن فقلت الان افعل يا رسول الله قال فزوجها اياه زاد ا
البزار فامرني ان اكفر عن يميني وانكحها وفي الدارقطني عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تزوج المراة المراة ولا المراة نفسها فان الزانية هي التي تزوج ه
نفسها قال وهذا احسن صحيح وقال عبد الحق كذا هو صحيح وخرج ابو داود عن ابي موسى ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي الركن الثاني الصداق فلا يجوز التراضي على اسقاطه
ولا النكاح المشترط فيه سقوطه نعم لا يلزم التنصيص عليه في العقد بل يستوي كونه مذكورا ه
فيه او مسكوتا عنه غير منفي كما في نكاح التفويض والدليل على كون النكاح لا يكون الا به قوله
تعالى يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن وقوله فاتوهن اجورهن
فريضة وقوله واتيتم احداهن قنطارا وقال عليه السلام لا نكاح الا بولي وصداق وشاهدي
عدل فالزوج لا يستبيح الفرج الا بصداق ولا خلاف في اعتباره في النكاح وانما الخلاف في قدره
وسياتي ذلك ان شا الله تعالى الركن الثالث المحل وهو المراة الخلية من الموانع التي تقتضي
تحريمها والزوج وسياتي ذلك الرابع الصيغة وهو اللفظ الذي ينعقد به النكاح من المولى ه
والزوج او وكيله وقد اشار الى بيان ذلك بقوله ص بانكحت وزوجت وبصداق وهبت ه
وهل كل لفظ يقتضي البقا مدة الحياة كبعت تردد وكقبلت وبزوجني فيفعل ولزم وان لم يرض ش يعني ان الصيغة من الولي تكون بانكحت وزوجت ووهبت بتسمية صداق وهو
يعني قوله وبصداق وهبت ولا اعلم خلافا في انعقاد النكاح بالصيغتين الاولين لما في الحديث
قد انكحتكها بما معك من القران وقوله تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها وفي الحديث
زوجتكها الباجي ولا ينعقد النكاح عند المغيرة وابن دينار بغير هذين اللفظين ولم يحك ه
في المقدمات في ذلك خلافا ولفظه ولا ينعقد النكاح بغيرهما من العقود الا لفظ الهبة
فانه قد اختلف فيها على قولين فروى ابن حبيب انه ينعقد بذلك ويكون فيه صداق
المثل كنكاح التفويض قال واما مالك فقد اضطرب قوله في ذلك لاختلاف الحاصل فيه بين اهل
العلم الباجي واختلف في حكم النكاح بلفظ الهبة مع ذكر العوض وذلك ان يقول وهبتكها ولينه على ان
تصدقها مائة دينار وما اتفقا عليه فحكى القاضي ابو محمد انه ينعقد بكل لفظ يقتضي التمليك
المؤبد كالهبة والبيع دون ما يقتضي التوقيت وزاد القاضي ابو الحسن ولفظ الصدقة وسوا ذكر
الصداق او لم يذكره اذا علم قصد النكاح ثم حكى عن المغيرة وابن دينار ما تقدم عن ابن شاس وقال
الاستاذ ابو بكر قال اصحابنا في لفظ الاباحة ان انعقد به النكاح صح ويصير المهر والهذا

الاختلاف الواقع بين الاشياخ فيما ينعقد به اشار بقوله وهل كل لفظ الى قوله تردد والذي
رايت الاكثر عليه انعقاده بذلك خلافا للخمي وابن دينار وصاحب المقدمات ولا ينعقد بلفظ
الاجارة والمعاوضة والرهن والوصية لاقتضا الاولين التوقيت والثالث التوثق دون التمليك
وعدم اللزوم لزوم الرابع ولم ارفيه خلافا وقوله وكقبلت هذه الصيغة المطلوبة من الزوج
قوله بعد قول الولي انكحتك او زوجتك او نحوهما قبلت وانما ذكر هذه اللفظة معرونة بكاف
التشبيه اشارة منه الى ان الحكم ليس مقصورا عليها بل يقوم مقامها ما يدل على معناها كقوله
او اخترت ذلك او نحو ذلك وقوله وبزوجني الى اخره يعني ان الترتيب المقدم وهو ان يكون كلام الزوج
هو المقبول بعد كلام الولي ليس بشرط بل لو بدا الزوج بذلك ثم اجابه الولي بما يقتضي ذلك صح
ولزم وان لم يرض اي الزوج قال في الجواهر وينعقد النكاح بالاستيجاب والايجاب فلو قال الزوج
او لابي الثيب وقد اذنت له ان يزوجها زوجني فلانة فقال قد فعلت او قال قد زوجتكها
الخاطب لا ارضى فقد لزمه النكاح وهذا بخلاف من وقف سلعة للبيع فقال له بكم فقال له بعشرة
فقال اخذتها ثم قال البايع لا ارضى على ما اراد البيع ويأخذ سلعته وفرق بينهما بان للناس
في اختبار السلع في الاسواق من غير ارادة بيع بخلاف النكاح وايضا فان هذا النكاح جد بخلاف
البيع وسياق ذلك في البيوع ص وجبر المالك امة وعبدا بلا اضرار ش لما ذكر رحمه الله ان
اركان النكاح اربعة على سبيل الاجمال اتبعه بذكرها على سبيل التفصيل وانما قدم بيان الصيغة
وان كانت متاخرة لقصد الاختصار ولكون الكلام عليها بالنسبة الى غيرها من الاركان يسيرا
ثم بدا من الاركان الثلاثة بالولي واشار الى انه على ضربين مجبر وغير مجبر فالمجبر الاب في ابنته
البكر الصغيرة او التي ثيبت قبل البلوغ على ما سنذكره وثيبا والسيد في امته وعبده وغير مجبر
ما عداهما من الاولياء فالمالك يجبر امته وعبده على النكاح اذا لم يقصد بذلك الاضرار كان
ممن لا يليق بهما في المحاكاة العادة وكذلك تزويج الامة ممن يضر بها قاله مالك عند ابن يونس
وهكذا النص اللخمي وغيره على انه ان قصد بذلك الاضرار منع منه ومراده بالمالك الجنس
الذكر والانثى وانما كان له الجبر لان الرقيق مال من امواله وله ان يصلح حاله باي وجه كان من
الوجوه تزويجا او غيره رضي الرقيق او كره كسائر التصرفات ص لا عكسه ش مراده بالعكس
ان الرقيق اذا طلب التزويج ليس له جبر السيد على ذلك اذا لم يرض ان يزوجه وينبغي ان يقيد
اذا قصد السيد بذلك المصلحة ولم يقصد الضرر واما اذا قصد الضرر امر بالبيع او بالتزويج
وفي كتاب محمد عن مالك ان السيد اذا منع العبد النكاح والمكاتب مع احتياجهما اليه ويقدر
لا يقضى عليه بذلك الظاهر انه يومر به او البيع ابن عبد السلام وقد اختلف المذهب هل يجب
على الولد ان يزوج اباه اذا طلب ذلك الاب وهل يلحق النكاح بالاقوات وللشافعية في ذلك
ونص بعض المتاخرين منهم على الوجوب حتى قال في الحيوان البهيمة لبهيما يجب ارسال الذكور
الاناث زمان الضرب وعمدة اهل المذهب قوله عليه السلام للمملوك طعامه وشرابه وكسوته
بالمعروف ولا يكلف من العمل الا ما يطيق الحديث خرج مخرج بيان حق المملوك على سيده ولم
يتعرض للنكاح فان قيل قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار يدل على وجوب النكاح
لا ضرر على المسلم اشد مما يحمله على الوقوع في الزنا قلنا الضرر هو ان يمنع الانسان

عجب قوله هنا
الظاهر انه يومر بالبيع او
التزويج وهو غير معقول
...
...
وان ببيع اذا ابا التزويج وهو احتاج
...

واجب له اويكلفهما لبيس بواجب عليه وهذا هو اصل المسيلة ص ولاما لك بعض وله الولاية والرد
والمختار ولا انثى بشائبة ومكاتب بخلاف مدبر ومعتق لاجل ان لم يمرض السيد ويقرب الاجل ش يعني ان
ما تقدم من ان المالك يجبر الامة والعبد انما ذلك بالنسبة الي مالك الجميع فاما مالك البعض فلا يجبر
واحد منهما علي التزويج اذا امتنع منه وسوا كان الجزء الاخر يسيرًا او كثيرا كان حرا او لغيره نعم اذا اتفق
المالكان علي الجبر فلهما ذلك حكم المالك الواحد واما احدهما فلا اذ لا تسلط له علي الجزء الاخر فلو جبره لكان
متصرفًا في ماله ومال غيره وقوله وله الولاية والرد يعني ان مالك البعض وان لم يكن له جبر فله
الولاية والرد لانه لا يلزم من نفي الاخص الذي هو الجبر نفي الاعم الذي هو الولاية والرد بل تبقى له
الولاية علي الامة ورد نكاح من تزوج منها ومن العبد بغير اذنه وقوله والمختار ولا انثى بشائبة الي
اخره يعني ان اللخمي يختار في الانثى التي فيها شائبة من حرية عدم الجبر وكذلك المكاتب في المدبر والمعتق
الي اجل الجبر الا ان يمرض السيد او يقرب الاجل الذي علق العتق عليه ونصه في التبصرة واختلف هل
للسيد ان يجبر من فيه عقد حرية تدبيرا وكتابة او عتق الي اجل علي اربعة اقوال فقيل له ان
اجبارهم لانهم الان علي الرق ولم يصيروا الي الحرية بعد وقيل ليس له اجبارهم للشبهة التي لهم
من الحرية بالعقد الذي عقد لهم وقيل ذلك له في كل من له ان ينتزع ماله دون من ليس له ان ينتزع
ماله فيمنع من اجبار المكاتب والمكاتبة ومن اجبار ام الولد والمدبرة اذا مرض السيد ومن اجبار
المعتق والمعتقة الي اجل اذا قرب الاجل لانه اذا لم يملك ان ينتزع ماله فاحري ان لا يعقد عليه
فيما يتعلق بالجسم ولا بالمال وقيل له اجبار الذكور دون الاناث لان الذكور بايديهم الطلاق فيحلوا
عن انفسهم اذا صاروا الي العتق ما عقد عليهم قال واصوب ذلك ان يمنع من اجبار المكاتب والمكاتبة
لانهما اشتريا انفسهما من السيد وليس له عليهما اليوم مطالبة الا بمال الا ان يعجزا ولا يمنع من اجبار
المدبر والمعتق الي اجل لانهما اليوم علي حال الرق وهو يدخل عليهما بذلك منفعة تجبر من غير مضرة
والطلاق بايديهما اذا صارا الي الحرية الا ان يمرض السيد او يقرب الاجل فيمنع من ذلك لانهما اشرفا
علي العتق او يجعل عليهما من الصداق ما يضر بهما في المطالبة بعد العتق ويمنع من جبر الاناث كام
الولد والمدبرة والمعتقة الي اجل لان حق السيد انما هو ما لم يصرن الي الحرية ولا حق له فيما بعد العتق
فليس له ان يبيعها فيما ليس له فيها حق وعقد النكاح عليهن يبيح منه لما يكون من الاستمتاع الان وما
يكون بعد العتق والذي يكون بعد العتق لا حق له فيه وليس لهن حل ذلك العقد اذا صرن الي الحرية
قال وقد يستخف ذلك اذا زوجها العبد لان لهن حل ذلك بعد تمام العتق فيخترن انفسهن لما
جاء في حديث بريرة علي انه قد يقع العتق من سيد الزوج فيسقط الخيار انتهى وذكر ابن بشير عن بعض
اشياخه انه انكر علي اللخمي وجود القول الثالث في المذهب قال وانما رايه في هذه الرواية
انه لا يجبر المكاتبة لانه لا يقدر علي انتزاع مالها فاعتقدنا ان انتفا العلة المعينة توجب انتفا
المعلول مطلقا وذلك لا يلزم في العلل الشرعية لانها قد تجتمع علي المعلول الواحد فان انتفت واحدة
منهما بقي حكم مستندا الي غيرها واكثر الاشياخ لم يلتفتوا الي هذا القدح لان اكثر الفروع جري الامر
فيه علي هذا الحد اولانهم عولوا علي مفهوم العلة في كلام المجتهدين ثم قال ان هذا القول نقله ابن يونس
عن محمد قال انه يكره من له انتزاع مالها ما لم يطلب بذلك ضررها وكذلك نقله صاحب التهذيب
الطالب ص ثيب وجبر المجنونة والبكر ولو عانسًا الا لخصي علي الاصح والثيب ان صغرت او بعارض

او بجوام وهل انه لم تكن الدنانا وبلات **شر** قد تقدم ان الولي المجبر هو السيد في عبده وامته وقد تقدم
الكلام عليه والاب في ابنته البكر ونحوها والكلام الان فيه وانما قدم المالك على الاب لقوة تصرفه لان
الرقيق مال من امواله ولان الاب لا متكلم له مع سيد ابنته المملوكة وايضا فان السيد يجبر الامة صغيرة
او كبيرة بكرا او ثيبا والاب ليس له ذلك في بعض الوجوه فكان تسلط المالك على الرقيق اشد من تسلط
الاب على ابنته فلهذا قدم المالك على الاب قوله وجبر المجنونة يعني ولو كانت ثيبا ابن عبد السلام وذلك
هو النظر لها ولا ينبغي ان يكون هذا خاصا بالاب بل يشاركه في هذا الحكم القاضي اعني انه يجبر الثيب
البالغ المجنونة وهذا اذا كانت لا تفيق فلو كانت تفيق احيانا فينتظر افاقتها قوله والبكر ولو
عنس ان الاب جبرها اذا كانت صغيرة قاله صاحب المنتقى واستدل على ذلك بما روي عن عائشة رضي
الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست سنين وادخلت عليه وهي بنت تسع سنين ومكثت
عنده تسعا قال ابن عبد البر ولها الخيار عند العراقيين اذا بلغت ولا خيار لها عند فقهاء الحجاز الباجي واما
البالغ غير المعنسة فلا يختلف اصحابنا انه يملك عليها الاجبار ايضا لانها بكر لا يفتقر عقد نكاحها الى نطقها
مع القدرة عليه فكان له اجبارها كالصغيرة ابن عبد السلام ووقفت في بعض الفتاوي المنسوبة
للشيخ السيوري ان الاب لا يجبرها واليه مال اللخمي **قلت** وليس في كلام اللخمي ما يدل على ذلك انما
استحسن استئذانها وله ان يجبرها عنده ونص ما في التبصرة واختلف في البكر اذا كانت بالغا عانسا
فقال في المدونة له ان يجبرها وقال في كتاب محمد ان شاورها فحسن قال وهو احوط للخروج من الخلاف
ولكون العقد على صفة مجمع عليها فانت تراه كيف لم يتعرض لعدم الاجبار ولا في كلامه ما يدل عليه اذ لا بد
من استحباب مشاورتها عدم جبرها وهذا مذهب اكثر اهل العلم وخالف في ذلك جماعة وقالوا ليس له
جبرها ولكل من الفريقين حجج من السنة على تمسكه بها ففي الصحيح عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال الثيب احق بنفسها من وليها والبكر تستامر واذنها سكوتها فقال الجمهور المراد
بالبكر هنا اليتيمة لما خرجه ابو داود من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تستامر
اليتيمة فان سكتت فهو اذنها وان ابت فلا جواز عليها فهو مبين لحديث ابن عباس وقال الاخرون لا دليل
في الاول بل هو باق على عمومه ولا يحتاج الى تفسير والثاني انما في بعض صور الاول ولم يتعرض لبعضها
ولا اثبات ورجحوا ذلك بان في طريق ابن عباس مما خرجه مسلم يستامرها ابوها في نفسها واجيب بان ابا داود
لما ذكر هذا الحديث قال ابوها ليس بمحفوظ وتقييده في رواية ابي هريرة الاستيمار باليتيمة يدل
نفي الحكم عما عداها على ما عرف في حجية المفهوم ولو قوله ولو عانسا يعني ان الاب يجبر البكر البالغة ولو
معنسة وهي رواية محمد عن مالك وروى ابن وهب عنه لا يجبرها وبرواية محمد القضاء وعليها العمل
قاله المتيطي والمعنسة هي التي طال مكثها في بيت اهلها بعد بلوغها ولم تتزوج وبرز وجهها وباشرت
الامور بنفسها وعرفت مصالحها الباجي وجه رواية محمد انها بكر يلزمها اجبار الاب كالتي لم تعنس ووجه
الرواية الاخرى انها قد بلغت سنا لا يبلغه غالبا الا من عرفت مصالحها مع السلامة فكانت كالثيب
فرع اختلف في حد التعنيس فعن المدونة من رواية ابن وهب حده الثلاثون سنة
والخمس والثلاثون وروى عيسى عن ابن القاسم الاربعون والخمس والاربعون هكذا حكى الباجي في المنتقى
وحكى غيره عن ابن القاسم ان سنها اربعون وعن ابن وهب ان سنها ثلاثون ابن عبد السلام وفي
المسألة اقوال اصحها خمس وثلاثون وخمس واربعون ومن الخمسين الى الستين وحكى بعضهم قولا

احرين

احدى وثلاثون وخمسون هذا اذا كانت العانس ذات اب فاما ان كانت مهملة فقيل لا يبلغ
بها الثلاثين ولابن الماجشون يبلغ بها ذلك وقال اصبغ اربعون وقيل من الخمسين الى الستين وقوله
الا لكخصي على الاصح يعني ان ما ذكرناه من ان الاب يجبر البكر مشروط بعدم الضرر فاما ان كان في ذلك ضرر
كما اذا زوجها من مجبوب او خصي او عنين فلا قال الباجي وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن عبد الحكم واصبغ
يلزمها ذلك اذا كان على وجه النظر علمت به او لم تعلم ورايت لسحنون انه لا يلزمها في الخصي وهو الاظهر عندي
في الخصي والعنين والمجبوب قال ووجه ذلك ان كلما للمراة ان تفسخ به نكاح الزوج من العيوب التي هي العنة
وما في معناها فليس للاب ان يلزمها ذلك كما لو ظهرت بعد عقد النكاح ولا يلزمها ان زوجها من مجنون
يخاف عليها منه ولا من ابرص منسلخ ولا من مجذوم متقطع قد منع من الكلام وتغيرت رائحته قاله ابن حبيب
وقال سحنون ان كان به ضرر في بدنه لم يلزمها قال وله ان يزوجها من الضرير والقبيح المنظر ومن هو دونها في
حالها او اقل مالا وقوله والثيب ان صغرت هذا معطوف على قوله البكر يعني وكذلك يجبر الاب الثيب
الصغيرة كما يجبر البكر ابن شاس ولاية الاجبار في الاب معلولة بعلتين الصغر والبكارة فيجبر الاب الصغيرة
وان كانت ثيبا والبكر وان كانت بالغا لوجود احدى العلتين ولا تجبر الثيب البالغ لعدمهما وعنها
احترز بقيد الصغر وما ذكره من انه يجبر الثيب الصغيرة هو قول اشهب في كتاب محمد وقال ابو تمام لا يجبرها
وقال سحنون ان بلغت بعد الطلاق لم يجبر والا فله الجبر وليس بخلاف لاشهب هكذا حكى اللخمي عن سحنون وحكى
في المنتقى عنه وكذا ابن يونس ان الاب يجبرها وان بلغت ونقل عن اشهب في الموازية ما تقدم قال ورواه
عيسى عن ابن القاسم في العتبية وحكى ابو الحسن الصغير قول سحنون كما في المنتقى ونسبه للخمي وليس في نسختي
الا ما تقدم منه عنه واستحسن قول اشهب لان المراة قبل البلوغ كارهة في ملاقاة الرجل وانما تميل اليه بعد
من الان في معنى من جهل الرغبة ومعرفة ذلك فيكون قد اجتمع لها المباشرة قبل البلوغ وما اخذه الان في
نفسها وكثير من النساء من تكون غير راغبة في الرجل بعد البلوغ كما يوجد في بعض الرجال من يكون ضعيف
الشهوة فيقيم عن زمان وجود الطول واذا كان ذلك وجب ان يرجع الى ما يدعوا اليه من ذلك ولا يجبر وقوله
او بعارض يعني وكذلك يجبر الاب الثيب التي ازيلت بكارتها بعارض من وثبة او عود او سقطة
او ما اشبه ذلك من غير الجماع ابن عبد السلام ولا اعلم في ذلك خلافا وهذا لان حياها وجهلها بالمصالح
باق على ما كان عليه قبل الثيوبة ومنهم من منع تسمية هذه بالثيب ولعل هذا مراد ابن شاس بقوله ولا
اثر لزوال الجلدة بسقطة ونحوها وقوله او بحرام اي وكذلك يجبر الاب الثيب التي ازيلت بكارتها بحرام
كالزنا والاغتصاب وانما عدل عن قوله او بزنا كما قال غيره اشارة لدخول المغتصبة لانهما اشتركا في انه
بكارتهما ازيلت بحرام وفي كل واحدة منهما خلاف والقول باجبار الثيب بالزنا هو مذهب المدونة وعدم
الجبر لابن الجلاب وحكاه في المنتقى عن ابن عبد الحكم وحكاه اللخمي عن عبد الوهاب وكذلك ابن يونس وقيل
ان تكرر منها الزنا فلا يجبر والا اجبرت لان تكرار الزنا يخلع عنها جلباب الحيا وهذا القول لعبد الوهاب
التزمه لمخالفه في مجلس المناظرة عند ولي العهد واختلف هل هو تفسير للمدونة او خلاف واليه اشار
بقوله تاويلان ابن عبد السلام والظاهر انه خلاف **تنبيه** اختلف اصحابنا في تعليل اجبار
من ثيبت بزنا فمنهم من يقول ان رفع الجبر بالثيوبة انما هو لزوال الحيا والانقباض الذي يكون في
البكر وهو منتف في المزني بها لان الحيا يغلب عليها اشد من غلبته على البكر لقبيح ما ركبته وللعار
الذي يلحقها ويزهد في مثلها فوجب بقا الاجبار نقله ابن يونس عن القاضي عبد الوهاب ابن محرز وقيل

لانها تتهم ان يكون قصدت رفع ولاية الاب عنها بما احدثت فلم تمكن من ذلك وهذا التشقيق بما
زوجت نفسها بغير ولي ودخل بها الزوج فانها تتهم وترتفع ولايته عنها بذلك ومنهم من يقول ان زوال
البكارة بالزنا امر مستتر ليس بظاهر كالنكاح وهذا ان اريد به الاستدلال بفعل الزنا والاستهانة
راجع الي الوجه الذي ذكره ابن يونس وان اريد ان امره لا يعرف شانه قطعا فالنكاح مثله وايضا فانه
ينتقض بما اذا ولدت من زنا فانا نعلم من ذلك زوال البكارة مع ان الولاية باقية ص لا بفاسد او
سفيهة وبكر ارشدت او اقامت ببيتها سنة وانكرت خش لما ذكر رحمه الله ان الثيب الصغيرة والتي ثيبت
بعارض او بحرام يجبرها الاب قابل ذلك بقوله لا بفاسد اي لا ثيبا بفاسد ومعنى ذلك انها اذا تزوجت
تزويجا فاسدا لا يجوز ودخل بها الزوج وازال بكارتها ثم فسخ النكاح او طلقها الزوج او مات عنها لم يكن
للاب عليها ولاية اجبار اذ المعتبر قال في المدونة لان لواحق النكاح الصحيح تثبت في هذا النكاح من
الولد ودرء الحد واعتدادها في بيت زوجها الذي كانت تسكن فيه قال ابن القاسم فجعل بعض مالك
العدة فيه كالعدة في النكاح الحلال وهذا يدلك انه خلاف الزنا في تزويج الاب اياها وقوله وان سفيهة
لانه لا يلزم من ولاية المال والنظر فيه ولاية النكاح فحكم السفيهة وغيرها في ذلك سوا وهو المعروف
وحكى المتيطي قولا بانه يجبرها وقوله وبكر ارشدت ظاهر هذا الكلام تقتضي ان يكون معطوفا على قوله
سفيهة وفيه تظرف الكلام في السفيهة التي ثيبت بالنكاح الفاسد ولا يصح ان يقال وجبر الاب الثيب
بالنكاح الفاسد ولو كانت سفيهة او بكرا رشدت وانما يصح ان يكون معطوفا على قوله لا ثيبا بفاسد او
ولا بكرا رشدت المتيطي والمشهور ان البكر المرشدة ليس للاب ولا لغيره جبرها وصوب الشيخ ابو عمران
البرادعي لجبرها لبقا البكارة وعلى الاول فلا بد من نطقها وهو المشهور وقيل اذنها صماتها وقوله
او اقامت ببيتها سنة اختلف المذهب على قولين فيمن تزوجت واقامت في بيتها مدة ثم فارقها زوجها قبل
المسيس هل يرتفع عنها اجبار الاب ام لا ومذهب المدونة انه يرتفع ان طالت المدة قال فيها ومن
ابنته وقد خل بها الزوج ثم فارقها قبل ان يمسها لم يكن لابيها ان يزوجها كما يزوج البكر ان طالت اقامتها
مع الزوج وشهدت مشاهد النسا وارى السنة طول اقامة وان كان امدا قريبا فله ان يزوجها فقوله
وارى السنة طول اقامة هو مثل قوله لا الشيخ الا انه في المدونة اشترط مع ذلك ان يكون شهدت
مشاهد النسا وهو ظاهر وراى القاضي عبد الوهاب ان الطول في ذلك انما يتحدد بالعرف ابن عبد السلام
والاصل الرجوع الي العرف وما تعرف به المصالح في العادة وراى في المدونة ان السنة ترجع اليها
بها في غير موضع كالاعتراض والعهدة والشفعة وتاخير القصاص في الجرح وغير ذلك والسر فيها
ان معاشرة الازواج وما يحتاج النسا اليه معرفته من ذلك لا يحصل لهن دفعة واحدة ولا في فصل
واحد من فصول السنة الاربع ان الماكل والملبس واحوال النوم تختلف في السنة ولا بد للمراة
من معرفة ذلك فان لم يطل مكثها مع زوجها كشهر او شهرين فالمشهور انها تجبر وحكى الابهري قولا
الجبر فان اقامت معه سنة اشهر وقالت لم يجامعني فاستحب في العتبية موامرتها فان لم يفعل
مضى النكاح ابن رشد وهذا اذا اقرت بذلك على نفسها قبل ان يزوجها او بقرب ما زوجها واما ان
زوجها وهي غائبة بعيدة الغيبة او حاضرة فلم تعلم حتى طال الامر فانها تتهم على امضا النكاح باقرارها
على نفسها ان زوجها الذي دخل بها لم يصبها انتهى فجعل اقرارها بقرب العقد كاقرارها قبله ونقل
المتيطية عن بعض الموثقين انه لا بد من اقرارها بذلك قبل العقد ولا يصدق الاب لئلا يودي الي

النكاح

انكاحه الثيب بغير امرها ولا يسمع في ذلك قول الزوج انه لم يطا ابن سعدون ولو كذبها الاب وهي مفترة
وهو موسر لكان القول قولها لانه لا يعرف الا من جهتها وفي المتيصة اذا طلقها بالقرب وادعت البكارة
وخالفها الاب فالقول قوله ولا يلزمه نفقتها انتهى وانظر ما اراد الشيخ بقوله وانكرت فانه لا يستقيم اذا
حمل على ظاهره لانه يقتضي ان عدم جبرها مقيد بما اذا انكرت الوطي وانها متى اقرت به كان الحكم بخلاف
ذلك وهذا لا يقوله احد ص وجبر وصي امره اب به او عين الزوج والا فخلاف وهو في الثيب ولي ش
يعني ان وصي الاب يجبر او وصي وصيه بالنكاح تنزل منزلة الاب في الاجبار على النكاح وقوله امره ا
به اي امره بالانكاح وهو كقوله في الرسالة في الوصي ولا يزوج الصغيرة الا ان يامره الاب بانكاحها وقوله
او عين الزوج هكذا قال اللخمي ونصه والاجبار يختص بالاب ومن اقامه الاب في حياته او بعد وفاته اذا
عين الاب الزوج الذي يزوج ابنته منه واختلف اذا لم يعينه الاب وجعل ذلك الى اجتهاد من اقامه
لذلك فقيل للمقام اجبارها وينكحها ممن يراه حسن نظر لها قبل البلوغ وبعده هذا هو المعروف من قوله
مالك وقال القاضي ابو محمد عبد الوهاب ليس له اجبارها قال لان الاب انما ملك ذلك لامر يرجع اليه
لا يوجد في غيره يريد ما جعل الله تعالى في الاب من الحنان والشفقة والرافة على الولد فكان يحضه
به من ذلك ما يبلغهم من الاجتهاد لبناتهم ما لا يبلغه غيرهم وهو احسن واتبع للحديث لقوله صلى الله عليه
وسلم لا تزوج اليتيمة حتى تستامر والى هذا اشار بقوله والا فخلاف اي وان لم يعين الزوج ولا امره بالنكاح
فخلاف قوله وهو في الثيب اولى اي كاحد الاوليا وهو مذهب المدونة على ما سياتي اللخمي في كتاب ابن
اشرس عن مالك اذا عين الاب الزوج للوصي ولم يجعل الزواج بقرب موته انه لا يجبر فقال اذا قال
الاب اذا بلغت ابنتي فزوجها من فلان لم يجز ذلك اذا بلغت فكرهت انتهى واعلم ان الولاية تارة
تكون خاصة وتارة تكون عامة فالخاصة اسبابها خمسة الابوة وخلافة الابوة وهي ولاية الوصي والعصبة
والعصوبة كالبنوة والاخوة ونحوهما والولا والتولية والعامة ولاية الاسلام وقد ذكر من اسباب الولاية
الخاصة سببين الابوة وخلافة الابوة وسيذكر بقيتها ذلك على الترتيب وليعلم ان الوصي تارة يفوض له
الاب الولاية في الانكاح وتارة يوصيه على ماله فقط ولم يتعرض لذكر تزويج بناته وتارة ينص له على
عدم التزويج وتارة يوصيه على ضيعته وتفرقة ثلثه وتارة يكون مقدما من جهة القاضي فاما اذا
فوض اليه الانكاح فاختلف المذهب في ذلك على خمسة اقوال الاول وهو المعروف انه ينزل منزلة الاب
في الاجبار وغيره كما تقدم قال في الجواهر عن ابن حبيب اذا قال له زوج ابنتي من فلان او ممن احببت
نزل في ذلك منزلته وكان له ان يزوجها قبل بلوغها وبعده بغير امرها الثاني انه احق من الاوليا
وليس له جبر وهو ظاهر كلامه في المدونة لقوله فيها وللوصي ان يزوج البكر البالغ برضاها وان كره
الولي ولو رضيت هي ووليها برجل وعقداه لم يجز الا برضى الوصي فان اختلفوا نظر السلطان قال
يحيى بن سعيد الوصي اولى من الولي ووصي الوصي في البكر وان بعد كالوصي قلت وليس
في المدونة ما يدل على ان هذا الوصي كان مفوضا اليه الانكاح بل ظاهره العموم لكن ذكر صاحب
الجواهر هذا القول هكذا في الوصي المفوض اليه ذلك وجعله مذهب المدونة ثم ساق لفظها على نحو ما
تقدمته قال القاضي عياض وظاهر قوله اذا رضيت هي والاوليا برجل عقد واله ان للوصي رده
وكذلك نص عليه في الموازية واختلف هل هذا حق للوصي وانه لا ولاية للولي معه فيها كما ليس له ذلك مع
الاب الذي انزله منزلته فيه فينقضه على كل حال او حماية للاوصيا لئلا يفتات عليهم وينبغي الامر

فتودى الي اسقاط ما بايديهم وقال الشيخ ابو اسحق ظاهره انه ان اجازه الوصي جاز وقال بعضهم ان كان
نظرا منع الوصي من فسخه الثالث ان الوصي احق من سائر الاولياء في البكر البالغ باذنها وهو كاحدهم
في الثيب قاله القاضي عبد الوهاب وشهره ابن راشد وحمل المدونة عليه لقوله فيها بعد الكلام الذي
قدمناه عنها ويزوج الولي الثيب برضاها وان كره الوصي وان زوجها الوصي ايضا برضاها جاز وان كره
الولي وهو الظاهر عندي الرابع انه كالاجنبي فلا ولاية له الا ان يكون وليا قاله ابن الماجشون في مختصره
في المختصر ومحمد بن عبد الحكم الخامس ان الاولياء بالعقد اولي من الوصي حكاه سحنون عن غير ابن القاسم
من اصحابنا في السليمانية واستحسنه اللخمي قال لان الوصي اجنبي وانما هو وكيل علي المال وحكي ابن مغيث
عن العتبي ان الوصي ليس له من الانكاح شي اذا كان لها ولي وكان القاضي ابن السليم يلزم الوصي بان يامر
الولي بالتزويج ليخرج من الخلاف قال في البيان اذا قال وصي علي بعض بناتي فهو ولي جميعهن في النكاح
وان كن ممن ملكن امر انفسهن وان رشد محجورته كان له ان يزوجها كما كان ابوها يزوجها وهي مالكة لامر
نفسها فان اوصاه علي المال ولم يتعرض لغيره فظاهر ما في المدونة ايضا انه يزوج لدخوله في وصيته
حتي يخرجه وهكذا نص عليه اشهب قال الا ان يقول وليس اليه شي من التزويج قال في البيان الا
ما قال ابن حبيب انه اذا قال فلان وصي علي مالي فليس له شي من التزويج وان قال وصي فقط او علي
بضع بناتي فانه يزوجهن فان اوصاه علي ضيعته او تفرقة ثلثه فقط فقال في المدونة ان زوج
رجوت ان يمضي فظاهره انه ليس له ذلك ابتدا وان كان وصيا من جهة القاضي فحكي المتيطي عن
ابن حبيب ان الولي مقدم عليه لان ولي النسب مقدم علي القاضي فيكون مقدما علي من قدمه القاضي
لان المقدم علي المقدم علي الشي مقدم علي ذلك الشي وقال ابن حارث وابن السليم واسحق بن ابراهيم هو
مقدم علي الولي لان القاضي لما قدمه وصيا صار كالحكم والنظر فيما اغفله الاب من التقدير عليها
فيتنزل منزلة وصي الاب **فرع** قال في البيان اذا قال فلان وصي ولم يزد ففي تزويجه من لا
ولاية له عليهن من قرابات الموصي ومولياته ثلاثة اقوال احدها ان له ان يزوجهن وهو احق بذلك
من الاولياء وهو مذهب ابن القاسم وابن حبيب الثاني مثله الا ان الاولياء احق بذلك منه وهو قول
سحنون واما وصي الموصي عليه باسمه من رجل او امراة فلا يتعدي ولايته الي غيره ممن الي نظره ولا الي
احد من قرابات الموصي كان محجوره صبيا او ميتا اذ لا ولاية له علي واحدة منهن ولا اختلاف في هذا غير
ان ابن الهندي قال ان زوج واحدة منهن مضي وهو بعيد **ص** وصح ان مت فقد زوجت ابنتي بمرض
هل ان قبل بقرب موته تاويلان **ش** يعني انه من قال في مرضه ان مت من مرضي هذا فقد زوجت
ابنتي فلانة من فلان او ابن اخي ونحو ذلك فانه يصح قال اصبغ هو مجمع علي اجازته وهو من وصايا
المسلمين وفاعل صح مستتر وهو النكاح والبا في بمرض للظرفية وهي متعلقة بمحذوف والتقدير وصح
النكاح اذا قال الاب في مرضه كذا واحترز بذلك مما اذا قال له في الصحة كما سنذكره بعد وهذه
المسالة وقعت في بعض روايات المدونة وكذلك هي في غيرها لابن القاسم وقيدها سحنون بما اذا
قبل الزوج ذلك بالقرب وهو ظاهر في الفقه لوجوب قرب القبول من الايجاب في العقود ولا سيما
في عقد النكاح الا انه بعيد من اللفظ لا سيما مع كثرة وقوع المسالة للمتقدمين في الدواوين مجردة
عن هذا التاويل ولهذا ذهب يحيي بن عمر الي ان ذلك يصح طال الامر ام لم يطل قال في البيان
وهو ظاهر العتبية وقال ابن بشير مذهب المدونة الصحة مطلقا وقول سحنون خلاف وانا

هذا

هذا اشار بقوله وهل ان قبل الي احزه اي وهل الصحة مقيدة بقرب القبول من الموت او
مطلقا تاويلان على المدونة واشار في البيان الي تخريج هذه المسئلة على ما اذا زوجها بغير اذنها
ثم بلغها ورضيت وانه يتخرج هنا الثلاثة الاقوال المذكورة في النكاح الموقوف اللخمي اما اذا قال
اذا مت فزوجوا ابنتي من فلان فهاهنا يجوز سواء رضي فلان بالقرب ام لا لان النكاح في الاولى من الميت ولولا
الاجماع الذي نقله اصبغ والا فالقياس المنع لان المرض قد يطول فيتاخر القبول عن الايجاب بالسنة ونحوها
وكانهم لاحظوا ان المريض مضطر الى ذلك ولذلك اختلف في الصحيح يعني اذا قال في صحته ان مت فقد
زوجت ابنتي فلانا فاجازه اشهب وقال ابن القاسم لا يجوز الا ان يوصي به في مرضه قال محمد وهو اصوب
لانه اذا كان في الصحة فكانه الي اجل ولعل ذلك يطول كالذي يقول اذا مضت سنة فقد زوجت
ابنتي من فلان والاول احسن لانه يحمل الوصية بذلك لبعد الموت على احكام الوصايا فالموصي بالخيار فله
ان يغير وصيته وليس كالذي يقول اذا مضت سنة فقد زوجت لانه يحمله على البت وذلك فاسد وقال
ابن القاسم في الذي يقول اذا مضى شهر فانا اتزوجك ورضي وليها فالنكاح باطل يريد اذا التزمت
ذلك اذا مضى الاجل لانه نكاح فيه خيار ولان قوله انا اتزوجك ليس بالتزام له فان قال انا اتزوجك
وقال وليها وانا ازوجك كانت مواعدة ومواعدة من ليس في عدة جائز وهذا اخر الكلام على الولي
المجبر ولهذا افاد (ص) ثم لا جبر فالبالغ الا يتيمة خيف فسادها وبلغت عشرا وشوور القاضي والاصح ان دخل
وطال (ش) يعني انه لا جبر لمن عدا الاب والسيد والوصي فلا يزوجون الا البالغ خاصة بكرا او ثيبا
باذنها ولو كانت سفيهة لا غير البالغ ومعنى قوله فالبالغ اي فولايته مقصورة على البالغ لا تتعداها
الا لمن ذكر وهي اليتيمة المذكورة والمراد باليتيمة من لا اب لها وقد اختلف في تزويجها قبل البلوغ
فقيل لا تزوج وهي الرواية المشهورة قال الاستاذ ابو بكر وهو المذهب الصحيح وقال القاضي عبد
الوهاب هي اظهر الاقوال واصح الروايات والذي يفتى به ورجع اليه مالك اللخمي وقال مالك في كتاب
محمد في صبية بنت عشر سنين ذات حاجة تتكفف الناس لا باس ان تزوج برضاها وان كانت صغيرة
لم تثبت فاباح تزويجها للحاجة وهو احسن قال في المتيطية عن محمد بن عبد الحكم ان مالكا رجع
عما في كتاب محمد الي الرواية الاولى وقد حكي في الجلاب الروايتين وزاد رواية ثالثة ان النكاح
جائز ولها الخيار اذا بلغت في الامضاء والفسخ ابن بشير لا يخلو ان تكون مميزة او غير مميزة فاما
غير المميزة فلا تجبر الا ان يخاف عليها الفساد فلم يختلف احد من المتاخرين انها تزوج ابن عبد
السلام وما ذكره عن المتاخرين هو الذي عليه العمل ببلادنا اليوم بزيادة بلوغها عشر سنين
مع مشاورة القاضي والى هذا اشار بقوله الا يتيمة الى اخره وقوله والاصح ان دخل وطال
يعني وان تزوجت اليتيمة ولم يخف عليها الفساد او لم تبلغ عشر سنين او لم يشاور القاضي فان
دخل بها وطال مضى وهو معنى قوله صح المتيطي والمشهور انه يفسخ قبل الدخول وبعده ما لم يطل
بعد الدخول وروى ابن حبيب عن مالك واصحابه انه يفسخ وان ولدت الاولاد ورضيت بزوجها
وقيل يفسخ ما لم يطل وتلد الاولاد ولم ير الولد الواحد والسنتين طولا وروي في البيان عن ابن
القاسم انه لا يفسخ لقوله تعالى وان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى معناه لا تعدلوا في تزويجهن
وهو دليل لجواز العقد عليهن قبل البلوغ اذ البالغ لا يقال له يتيم قال وقيل يخير اذا بلغت
ما لم يطل الامر بعد الدخول لانه حق لها وقال مالك يكره فاذا وقع لم يفسخ (ص) وقدم ابن فابنه

فاب فاخ فابنه وقدم الشقيق على الاصح والمختار مولى **ش** قد تقدم ان المقدم على البكر الاب فلا يصح ان
يتولى امرها غيره الا ان يكون ممن يتولى امور الاب فسياتي الكلام فيه او يغيب الاب على ما سنذكره ويكون ذلك
على ما مر واما الثيب فالمقدم من اوليائها الولد على المشهور قاله ابن بشير وقيل الاب مقدم على الولد وسبب
الخلاف النظر الى قوة التعصيب وهي للابن في الميراث والولاء او النظر الى العطف والحنان والاسباب وذلك للاب
وهذان القولان روايتان وابن الابن بمنزلة الابن في عدمه ولهذا اقدمه على الاب وعلى الرواية الاخرى يتقدم الاب
عليه ثم الاخ وابنه بعد الابن والاب وهل يتقدمان على الجد ابن بشير وهو المشهور او يتقدم الجد وابوه وان علا
عليهما وقاله المغيرة وهو مقابل المشهور وهذا على الخلاف في تقدم الابن فمن قدمه قدم الاخ لادلائهما بالبنوة
ومن قدم الاب قدم الجد وروي عن مالك ان للاخ ان يزوج المراة الثيب مع الاب قال في التبصرة وهو قول
مرغوب عنه والمعروف من قول مالك انه ان عقد الاخ مضى لان له ذلك ابتداء ثم العم بعد الجد ثم ابن العم وان سفل
وقدم الشقيق على الاصح يعني ان الشقيق من الاخ وابنه والعم وابنه يتقدم على غير الشقيق على اصح القولين
وظاهره ان الخلاف منصوص في الجميع وليس كذلك وانما هو منصوص في الاخوين الشقيق وغيره ونحوه في ابن بشير
وغيره وقال اللخمي اختلف في الاخوين احدهما شقيق والاخر لاب ففي الكتاب من رواية علي هما سواء وقال
مالك وابن القاسم وغيرهما في الواضحة الشقيق اولى قال ويجري الخلاف في ابنائهما وفي العمين احدهما شقيق
والاخر لاب وفي ابنائهما على نحو ذلك واختار تقديم الشقيق ابن القاسم وسحنون وغيرهما من اصحاب مالك
المصريين والمدنيين قياسا على الارث والولاء والصلاة عليها بل جزم سحنون بعدم صحة مقابلها ولهذا قال
على الاصح اللخمي وتقديم الشقيق احسن ولهذا قال والمختار وهو معطوف على الاصح اي على الاصح والمختار وقوله
مولى يعني ان الولاية بعد عصبة النسب تنتقل الى المولى يريد الاعلى وهو من له العتاقة واختلف هل
للمولى الاسفل ولاية ام لا فقال ابن عبد السلام ان جميع شراح المدونة فسروا ما وقع لك من ذلك في النكاح
الاول منها بان المولى الاسفل احد الاولياء ولم يذهب واحد منهم الى انه لا ولاية له ثم قال في اخر كلامه والصحيح
ان له حقا في الولاية انتهى وقال في الجلاب لا ولاية له وكلما اطلقه هو لمالك وكذلك قال في الكافي لا ولاية له
قال وقيل له ذلك وليس بشيء وهكذا نقل ابن شاس عن الشيخ ابي عمران قول من قال له ولاية ليس بشيء ابن راشد
وفي التفريع لابن الجلاب لا ولاية للمعتق الاسفل على الاعلى وفي المدونة له ذلك والى هذا الخلاف اشار بقوله
ص ثم هل الاسفل وبه فسرت اولا **ش** اي ثم هل المولى الاسفل وهو العتيق تكون له ولاية على الذي اعتقه وبه
فسرت المدونة كما تقدم اولا ولاية له ويكون كالاجنبي قولان **ص** وصح بكافل وهل ان كفل عشرا او اربعا
او ما يشفق تردد وظاهرها شرط الدناءة **ش** يعني وصح النكاح بولاية كافل قال في المدونة قيل لمالك
في رجال من الموالي ياخذون صبيان الاعراب تصيبهم السنة يكفلونهم ويربونهم حتى يكبروا وفيهم الجارية
فيريد ان يزوجها فقال ذلك جائز ولمن انظر لها منه اي لا احد انظر لها منه عياض يريد بعد بلوغها
ورضاها وفي الواضحة وذلك اذا مات ابوها وغاب اهلها وعلى هذا حمل الشيوخ المسالة انها غير ذات اب
وانه من باب النكاح الكافل والمربي ليتيمته ولا بد ان المكفولة يزوجها الحاضن في حياة ابيها وذهب
ابن العطار ومن ذهب الى انه له تزويجها في حياة الاب اذا كان غائبا برضاها وفي كتب بعض الموثقين
وتاوله على المدونة انه بغير رضاها وهو وهم منه او من النقلة عنه واختلف في حد الكفالة التي
توجب للكافل عقد النكاح على المكفولة فقال بعض الموثقين عشر سنين قال ابو الحسن وعند ي لا حد له
الا ما يرى انه يوجب الحنان والشفقة مثل ما للولي او يقرب ونقل عن الشيخ ابي محمد صالح ان اقله اربعة

واي

بعم وابنه

والي هذا اشار بقوله وهل ان كفل عشرا اي عشر سنين او اربعا او ما يشفق تردد وقوله وظاهرها
شرط الدناة يعني ان ظاهر المدونة ان الكفيل لا ولاية له على الشريفة بل صحة ولايته مشروطة بالدنية لقوله
فيها واما كل امراة لها بال وغنا وقدر فان مالكا قال لا يزوجها الا وليها او السلطان وقيل له التزويج
مطلقا وقيل لا يزوجها مطلقا الا وليها او السلطان واختلف في المراة الكافلة هل تقدم على عقد نكاح المكفولة
مثبتات كما اذا كانت وصية عليها ام لا وفي الكافل اذا زوج المكفولة ثم يموت زوجها او يطلقها هل تعود
له الولاية ام لا على اربعة اقوال ثالثها ان كان فاضلا عادت والا فلا ورابعها ان عادت لكافلته عادت
ولايته والا فلا حكى ذلك ابن عبد السلام وغيره وقياس قول مالك بجواز انكاح الكافل هنا انه يجوز بيعه له
لكن نص مالك في كتاب القسم انه لا يجوز بيعه له ولا قسمه عليه وفي كتاب القسم اجاز قسم ملتقط اللقيط
عليه اذا كان اللقيط في حجره ومنعه اصبغ وهو شبيه بما هنا والله اعلم ص فحاكم ش يعني ان سبب التولية
وهي ولاية السلطان متاخرة عن سبب الولاء لان المولى الاعلى كالعصبات عند عدمها وقد قال عليه السلام
الولاء لحمة كلحمة النسب ولا اشكال ان سلطنة الشرع لها مدخل في الولاية كمن الى الاعداء ومن يستنيبه في ذلك
ص وولاية عامة مسلم وصح بها في دنية مع خاص لم يجبر كشريفة دخل وطال وان قرب فللاقرب او الحاكم
ان غاب الرد وفي تحتمه ان طال قبله تاويلان ش هذه هي الولاية العامة وهي ولاية الاسلام فلا تختص
بشخص دون غيره بل كل احد من المسلمين له مدخل فيها ولهذا قال فولاية عامة مسلم والاصل في ثبوتها قوله
تعالى والمومنون والمومنات بعضهم اولياء بعض ولا يقدم على العقد بها مع وجود الولاية الخاصة فان اقدم
عليه بها معها وكانت الولاية الخاصة ليست ولاية اجبار كالاب في الثيب وساير العصبة في البكر والثيب
وكانت المراة دنية فقال القاضي عبد الوهاب في ذلك روايتان الا ان الاظهر ان النكاح جائز انتهى وشهر
في التنبيهات القول بالصحة قال وهو قول ابن القاسم واليه اشار بقوله وصح بها في دنية اي وصح النكاح
بالولاية العامة مع الولاية الخاصة في المراة الدنية وروى اشهب ليست بولاية وقاله ابن حبيب وعلى هذا
فلا يصح النكاح فان اقدم على العقد بها مع الولي المجبر كالاب والسيد فسخ النكاح على كل حال وليس للاب
ولا للسيد اجازته ولهذا قال مع خاص لم يجبر فقيد صحة النكاح بعدم الولي المجبر فدل على انه اذا
عقد مع مجبر لم يصح النكاح كما تقدم وحكى القاضي عبد الوهاب ان في اجازة السيد روايتين وقوله
كشريفة دخل وطال التشبيه بينها وبين الدنية اي وصح عقد الولي العام مع الخاص في الدنية وان لم
يدخل كما يصح في الشريفة اي ذات القدر اذا دخل بها زوجها وطال مكثها معه وان لم يطل فللولي الاقرب
او الحاكم ان غاب الاقرب او لم يكن رد النكاح وهذا احد قولي ابن القاسم في المدونة وقد حصل غير
واحد من اشياخنا في هذه المسالة ست اقوال الاول ان النكاح ماض مطلقا حكاه عبد الوهاب عن
مالك والثاني لسحنون الفسخ مطلقا اللخمي يريد وان تطاول بالاولاد والثالث لابن القاسم الخيار
للولي في فسخه وامضائه ما لم يدخل والرابع رواية ابن وهب عن مالك في المدونة انه يفسخ بطلقة
الا ان يجيزه الولي او السلطان ان لم يكن لها ولي والخامس لمالك الوقف اذا اجازة الولي بالقرب ابو
عمران انما توقف في اجازته لا في فسخه ونحوه للخمي والباجي وقال ابن سعدون بل توقف في اجازته وفسخه
حكاه المتيطي والسادس ما قدمنا عن ابن القاسم في المدونة ونصه فيها قال ابن القاسم اذا اجازه
الولي بالقرب جاز سواء دخل الزوج ام لا وان اراد فسخه بحدثان الدخول فذلك له فاما ان طال الله
اقاما معا وولدت الاولاد امضيته ان كان ذلك صوابا ولم يفسخ وقاله مالك واختلف الاشياخ في فهمه

فقال ابن التبان ان كان قبل البنا فالاقرب فللولي اجازته وفسخه وان طال قبل البنا فليس الا الفسخ
وان كان بقرب البنا فله ايضا فسخه واجازته وان طال فليس له فسخه واقتصر عليه ابن يونس وكان
غير ابن التبان انه يخير قبل البنا وان طال حكاه عبد الحق والى هذين التاويلين اشار بقوله وفي تحتمها اي
تحتم الرد ان طال قبله اي قبل البنا تاويلان ص وبابعد مع اقرب ان لم يجبر ولم يجز كاحد المعتقين ش
هذا معطوف على قوله وصح بها اي وصح النكاح بالولاية العامة وبالابعد مع الاقرب غير المجبر وهو مراده بقوله
ان لم يجبر اي ان لم يكن ممن له الجبر وهذا القول ... المشهور وهو مذهب المدونة وهو مبني على ان تقدمة
الاقرب من باب الاولى لا من باب الاوجب ولا تفسخ وفي المدونة قول ثالث ان السلطان ينظر فيه اي
ينظر في الاحسن لهذه المراة هل الفسخ او الامضا قال بعض الاشياخ وظاهر هذا القول ان الحق لادمي ولو كان
الحق في ذلك لله لفسخه من غير نظر ابن عبد السلام ويحتمل ان يريد ينظر السلطان فيما هو اعم من هذا الذي في
المسيلة لكثرة الاضطراب فيها هل الحق حق الله او الادمي وتقدير ان يكون حقا لادمي فهل تقديم الاقرب من باب
الاولى او من باب الاوجب واذا كان من باب الاولى فهل الاسد لهذه المراة تزويج هذا الزوج ام لا الى غير
ذلك من وجوه الاختلافات فينظر السلطان في تعيين الحق عنده من هذا كله فيرفع النزاع عنها وقال
بعض الشيوخ انما ينظر السلطان اذا ادعى الاقرب انها زوجت من غير كفو ووضعت نفسها واما لو اعترف
انها زوجت من كفو فلا نظر له في ذلك وعزا اللخمي الثالث قول ابن الماجشون وابن حبيب انه يفسخ ما لم يبن بها
والرابع لمالك في ثمانية ابي زيد انه يفسخ ما لم يتطاول واختصر فضل الواضحة عليه وفي المتيطية قول
خامس للمغيرة انه يفسخ مطلقا وذكر بعض الاشياخ سادسا ان كان الابعد كاخ لاب مع اخ شقيق مضى
وان كان ابن عم مع اخ رد واخذ ذلك من المدونة وحمل اللخمي هذا الخلاف خاصا بذات القدر واما الدنية
فقال يمضي نكاح الابعد لها قولا واحدا واختلف هل يجوز الاقدام على هذا النكاح ام لا فذكر في الشهادات
ان المشهور منعه ابتدا واليه اشار بقوله ولم يجز يعني ان هذا النكاح وان كان يصح بعد وقوعه فلا يجوز
الفدوم عليه ابتدا وحكى ابن عبد السلام عن بعضهم ان الذي تعطيه المدونة جواز الاقدام عليه ابتدا
وحكى القاضي عن المذهب ادبين جوازه ابتدا من غير كراهة وقيل بالكراهة وقوله كاحد المعتقين يعني
ان حكم الوليين اذا استويا في الدرجة حكم الابعد مع الاقرب فيصح نكاح احدهما مع وجود الاخر ولا يجوز
الاقدام على ذلك ابتدا قال في الكافي عن ابن وهب عن مالك في المراة لها وليان في درجة غاب احدهما
فزوجها الاخر برضاها لم يكن للغايب كلام وان كانا حاضرين ففوضت لاحدهما لم يزوجها الا باذن
صاحبه فان اختلفا في ذلك نظر السلطان فاجاز راي احسنهما نظرا لها وذكره في المتيطية ولا فرق
في ذلك بين المعتقين او الاخوين او العمين ونحوهما وقد اشار الى ذلك بحرف التشبيه ودل كلامه الاول
بحسب مفهوم الشرط ان الابعد اذا زوج مع وجود المجبر لا يصح النكاح ويفسخ قال ولو اجازه كالاب مع غيره من
الاوليا وكذلك السيد في امته والمنصوص في الاولى ذلك واما الثانية ففيها روايتان الاول انه يفسخ
وان اجازه السيد وقيل يمضي لخفة الامر فيها وخرج اللخمي قولا في الاولى بالامضا من هذه ومن تخريجه الا
في هذه دون الاخرى ص ورضى البكر صمت كتفويضها وندب اعلامها به ولا يقبل دعوى جهله في تاويل
الاكثر ش يعني ان البكر يكفي في اذنها صمتها ولا يشترط نطقها لما جبل عليه اكثرهن من الامتناع من النطق لما
يلحقها من الحيا ولئلا تنسب في ذلك الى الميل للرجال وقوله كتفويضها يعني وكذلك الحكم اذا فوضت
النكاح الى وليها لا يشترط نطقها وقد اختلف هل لا يعقد الولي الا بتفويض منها ام لا قال فضل لابد ان

يذكر

يذكر في الصداق تفويضا لوليها عند نكاحها اذا كان المزوج اخا او وصيا او وكيل سلطان ما عدا الاب وهو قول ابن القاسم بكرا كانت او ثيبا وانكر ابن حبيب ذلك فيهما جميعا وقال هو حق له قد استحلته الله عليه والولي احق به منها واذا قلنا بقول ابن القاسم فقال المتيطي ظاهر مذهب الموثقين انه يكتفي في تفويضها بصماتها وفي المنتقى في بعض توجيهاته انها اذا امرت وليها يزوجها لم يكن بد من نطقها قال وانظر اذا كانت غائبة عن موضع الولي والزوج واردنا التفويض اليه والظاهر انه لا بد من نطقها ولا ينبغي ان يختلف فيه وقوله وندب اعلامها به يعني ويستحب اعلام البكر ان صماتها اذن منها قال في المنتقى وقد استحب مالك من رواية ابن الماجشون ان يعلم البكر ان اذنها صماتها لئلا تجهل ذلك فتصمت في الكراهية قال الشيخ ابو اسحاق يعني ابن شعبان يقال لها ذلك ثلاث مرات ان رضيتي فاصمتي وان كرهتي فانطقي وقال القاضي ابو محمد وليس ذلك بشرط في صحة الاذن قال عبد الملك في كتاب ابن العرطي ويطيلون الجلوس عندها قليلا قال ومعنى ذلك لئلا تبهت وتخجل في وقت دخولهم عليها فيمنعها ذلك من المسارعة الي الانكار فيطال المقام عندها قليلا لتستدرك ما تريده انتهى وقال غير ابن شعبان يقال لها امرة واحدة ان فلانا خطبك علي صداق مبلغه كذا وكذا المعجل منه كذا والموجل منه كذا فان كنت رضيتي فاصمتي وصماتك يلزمك ذلك ويستدل به علي رضاك به وان كنت كارهة فانطقي قال في العتبية ولا يسالها الشهود ولا الولي اذا سكتت هل رضيت وقوله ولا يقبل دعوى جهله في تاويل الاكثر يعني ان البكر اذا سكتت حتى عقد نكاحها ثم قالت لم اعلم ان الصمت اذن فانها لا تقبل دعوى جهله علي تاويل الاكثر من الاشياخ وهذا هو الاصح لانه مشهور عند كل احد ولعدم مقام بل الاصح مبني علي وجوب اعلامها واختار عبد الحميد ان ينظر الي هذه الصبية فان علم منها البله وقلة المعرفه قبل منها ذلك والا فلا وهذه المسئلة نظائرها لا يعذر فيها بالجهل وهي تسع وثلاثون مسئلة وقد نظمتها في هذه الابيات فقلت

ثلاثون لا عذر بجهل يرى بها • وذا ها من الاعداد تسعا لتكملا
فاولها بكر تقول لعاقد • جهلت بان الصمت كالنطق معدلا
كمن سكتت حين الزواج فجومعت • فقالت انا لم ارض بالعقد اولا
كذا شاهد في المال والحد يخطيا • شهادة صدق ضامن حين بدلا
واكل مال لليتيم وواطي • رهين اعتكاف بالشريعة جاهلا
كذا قاذف شخصا يظن بانه • رقيق فبان الشخص حرا مكملا
ومن قام بعد العام يشفع حاضرا • مع العلم بالمبتاع والبيع اولا
ومن ملكت او خيرت ثم لم تكن • لتقضي حتى فارقت وتفاصلا
كذا الطبيب قاتل بعلاجه • بلا [illegible] اوقفت تعدي تجاهلا
وبايع عبد بالخيار يريد ان • يرد وقد ولى الزمان مهملا
ومن اثبتت اضرار زوج [illegible] • فاهملت فجامعها قبل القضا معاجلا
وعبد زنى او يشرب الخمر جاهلا • يعتق حد الحر يجبي مفصلا
ويفسخ بيع فاسد مطلقا ولا • يبالي فيه من عن الحق حولا
وكل زكاة من دفعها لكافر • وعبد فقير ضامن لك مسجلا
ومن يعتق الشخص الكفور لجهله • فلا يجزي في [illegible]

كذا مشتري من اوجب الشرع عتقه ... عليه ولا رد له وله الولا
واخذ حلي من ابيه معشق ... كتحليفه اذ بالعتق تسربلا
ومن يقطع المسكوك جهلا فلا يري ... سهما دنه من اجل ذلك تقبلا
كمن يري يا عدلين فرجا محرما ... ساح وحرا ليسترق فاهملا
وسارق ما فيه النصاب مواخذ ... وان لم يكن طرق النصاب معادلا
وواطي من قد ارهنت عنده فما ... يكون له عن حد ذلك معزلا
كذلك من يزني ويشرب جاهلا ... من اهل البوادي حده ليس مهملا
ومن رد رهنا بعد حوز لربه ... ولا شك ان الحوز صار معطلا
وتحنيث من قد اعتقت ثم جومعت ... يفوت بجهل الحكم والعتق اهملا
ومن انفقت من مال زوج لغيبة ... فجا نعيه ردت من الموت فاضلا
ولا نيف حمل العرس زوج لها اذا ... راه ولم ينهض بذاك معولا
ومن سكتت حين ارتجاع وجومعت ... فقالت لقد كان اعتدادي كاملا
وليس لمن قد حيز عنه منا عة ... مقال اذا اما الحوز كان مطولا
وقد قام بعد الحوز يطلب ملكه ... وقيل له قد بعت ذلك اولا
ومن هو في صوم الظهار مجامع ... لذ وجته سينا نف الصوم مكملا
وليس لذي ما دنباع بعلمه ... وليشهد قبضا بعده ان تبدلا
ومن زوجها قد ملك الغير امرها ... فلم يقض حتي جومعت صار معزلا
وان ملكتها الزوج ثم نضالها ... عقيب قبول كان ليس مفصلا
وما سئلت عنه فليس لها اذنه ... تقول ثلاثا كان قصدي اولا
وان بعد تمليك قضت ببتاتها ... فقالت جهلت الحكم فيه معاجلا
فليس له عذر اذا قال لم ارد ... سوي طلقة والحكم فيه كما خلا
وان امة قالت وبا بعها لقد ... تزوجها شخص ففارق والجلا
فليس لمن يبتاعها بعد علمه ... بذلك عذر ان يرد اذا اقلا
ولا نطقها او بزوجها الي ... ثبوت خلو من زواج تحولا
ومن قبل تكفير الظهار مجامع ... بذ وقعنا بالذي قد تجهلا
وحق التي قد حيز تساقط اذا ... بواحدة قالت قضيت تجملا
وليس لما عذر بدعوي جهالة ... وذاك الذي قد اوقعت عاد باطلا
ومن قال ان شهرين من بعدها اعد ... فامرك قد صيرت عندك حاصلا
ثمرا ولم توقع وما اشهدت علي ... نباهما وطالت صار عنها محولا
وذاك كثير في الوضوء ومثله ... بغير من صلاة ثم حج تحصلا

ص وان منعت او نفرت لم تزوج لا ان ضحكت او بكت ش لا اشكال انها اذا امتنعت لا تزوج والا ذهب
،، فايدة استيذانها ولعلم ذلك منها بنطقها او بغيره مما يدل علي ذلك ومثل ذلك اذا نفرت عند
استيذانها قاله في الجلاب قال وكذلك ان قامت او ظهر منها ما يدل علي انكارها وقوله لا ان ضحكت يعني

فانها

فانها تزوج لان الضحك دليل علي رضاها واما البكا فقال في كتاب محمد هو رضي لاحتمال ان تكون بكت
علي فقد ابيها وتقول في نفسها لو كان ابي حيا لما احتجت الي ذلك قال بعض الموثقين ووقعت هذه المسئلة
وحكم فيها بامضا النكاح وفي ذكره الامضا اشارة الي ان ذلك خاص بما كان بعد الوقوع وليس فيه
دلالة علي جوازه ابتدا وقد قال في الجلاب انها اذا بكت لا يلزمها النكاح وهو مخالف لما قاله الشيخ هنا غير انه اعتمد
علي ما في الموازية وقواه في التعليق بقول بعض الموثقين الذي ذكرناه وليس بظاهر لما تقدم صح والثيب
تعرب ش المراد بالاعراب هنا الافصاح والظهور يقال اعرب الرجل عن حاجته اذا بينها واظهرها ومعني ذلك
ان الثيب لا تاذن الا بالقول ولا يكفي صمتها بخلاف البكر لقوله عليه السلام واذنها صماتها خرجه ابن ذلك وفي
حديث احمد والايم تعرب عن نفسها وفي البخاري يعرب عنها لسانها ولان اصل الاذن لا يثبت الا بالقول وانما خصت
البكر بالصمات لما تقدم من غلبة الحيا عليها ولئلا ينسب اليها مني قالت نعم او رضيت ونحو ذلك ميل للرجال
فيكون من هذا في نكاحها والثيب بخلاف ذلك لزوال هذا الاعتبار عنها بسبب تزوجها ومعرفتها بالرجال وما
يراد منها فلا تزف غيرها والله اعلم صح كبكر رشدت او عضلت او زوجت بعرض او رق او عيب او يتيمة
او افتيت عليها ش لما ذكر رحمه الله ان رضي البكر صمتها وان الثيب تعرب عن نفسها خشي ان يتوهم ان
الصمت كاف في كل بكر وان النطق خاص بالثيب فرفع ذلك بما ذكره في هذه المسئلة ومعني ذلك ان هذه
الابكار السبع لا يكون رضاهن الا بالنطق كالثيب الاولي البكر المرشدة ذات الاب لانه لما رشدها علم من
ذلك انها عارفة بمصالح نفسها وما يراد منها ذكرها الموثقون الثانية التي عضلها وليها فرفعت امرها
الي الحاكم فزوجها فلابد من نطقها ذكرها العز طاطي الثالثة التي زوجت بعرض لانها بائعة مشترية
والشرا والبيع لا يكون بالصمت والولي انما له عرض البضع لا الشرا المستقل وحكي ذلك ابن لبابة وابن العطار
عن كثير من اشياخنا وقيل صمتها كاف الرابعة المشار اليها بقوله او رق اي التي زوجت ممن فيه رق يريد
وان قل جزء رقه وقوله او عيب اي زوجت بذي عيب فحذف الجار والمجرور وما تعلق به وهو المضاف
وابقي المضاف اليه علي ما كان عليه وهذه هي المسئلة الخامسة وانما لم يكفها هنا الا النطق لان ذلك
عيب تدخل عليه وتلزمها وذكر هذه والتي قبلها الموثقون ايضا السادسة اليتيمة الصغيرة
المحتاجة ذكرها العز طاطي وهذا الكلام يوهم ان جميع ما تقدم خاص بذات الاب وليس كذلك
السابعة التي افتيت عليها اي تقدم عقدها علي اذنها فلا بد من نطقها ثم اشار الي حكم ذلك بقوله
صح وصح ان قرب رضاها بالبلد ولم يقر به حال العقد ش يعني فان تقدم العقد علي الاذن بالامد
القريب صح النكاح وان بعد فلا يصح وهذا مذهب المدونة وهو المشهور وحكي ابن المواز الجواز مطلقا
وابن الجلاب المنع مطلقا ونقل الاقوال الثلاثة ابن زرقون وغيره من الاشياخ وحكي في البيان طريقة
غير هذه وهي ان الخلاف انما هو مع القرب واما مع البعد فلا يجوز النكاح وان اجازت باتفاق
الاعلي تاويل التونسي الذي تاول انه لا فرق علي احد قولي ما لك بين القرب والبعد قال وعليه
فيكون في المسئلة ثلاثة اقوال وحكي في التنبيهات عن بعضهم طريقة ثالثة ان الخلاف في البعد دون
القرب وجعل اللخمي حكم الولد البالغ الرشيد يزوجه الاب غائبا بغير امره حكم من زوجت بغير
اذنها وحكي الباجي في الموقوف من الطرف الواحد قولين بالجواز والمنع مطلقا وصحح المنع وهو اختيار
ابن العطار وفي الموقوف من الطرفين الجواز والبطلان ان بعد والجواز والكراهة ان قرب واذا
قيل بالمنع فعند ابن القاسم يفسخ الا ان يدخل واختاره محمد وعن ابن القاسم ايضا يفسخ ما لم يطل بعد

الدخول وقال اصبغ يفسخ ابدا وعنه يمضي وان بالفسخ من غير حكم لاختلاف العلماء فيه وهذا ما لم يعترف الولي بالافتيات حال العقد والا فسخ قولا واحدا كما ياتي وقوله ان قرب رضاها بالبلد يعني انه يشترط في صحة ذلك ان تكون حين زوجت بالبلد العقد وان يقرب ما بين العقد والاذن فان كانت بغير البلد او فيه وتاخر اعلامها لم يجز وان رضيت وهذا قول مالك واصحابه وهو مذهب المدونة وحد عيسى القرب بان يكون العقد في السوق او المسجد ثم يسار اليها بالخبر من ساعته ونحوه روى يحيى وهو قريب مما تقدم وجعل مالك في هذه الرواية اليوم في حد البعد ولاصبغ وسحنون ان اليومين بعد سحنون والخمسة كثير الحمي وقال سحنون في القرب ما بين مصر والقلزم وان كان مثل مصر والاسكندرية او اسوان لم يجز ثم قال ولا اعلم لقوله وجها الا ان يقول ان الخيار الى يوم او يومين جائز وقوله ولم يقر به حال العقد هذا اشترط اخر من شروط الصحة وهو عدم اقرارها الولي حال العقد بالافتيات فان اقر بذلك عند العقد فسخ ابدا على كل حال من غير خلاف **تنبيه** ما تقدم من ان النكاح يصح مع القرب على المشهور مقيد بما اذا لم يتقدم منها ذلك بالرد فاما اذا قالت ما وكلته ولا ارضى فلا يجوز قاله في المدونة زاد في كتاب محمد وان اقرت بعد ذلك بوكالته وانها كانت راضية فلا يجوز الا ان يثبت الانكاح جديد وفي المدونة فان كلمت في ذلك فرضيت فقال لا يجوز هذا النكاح وياتنفان نكاحا جديدا ان احبا **ص** وان اجاز مجبر في ابن واخ وجد فوض له اموره ببينة جاز وهل ان قرب تاويلان **ش** هذه المسألة وقعت في المدونة ونصها فيها ومن زوج اخته البكر بغير امرها الاب لم يجز وان اجازه الاب الا ان يكون الابن قد فوض اليه ابوه جميع شانه فقام بامره فيجوز باجازة الاب وكذلك في امة الاب وكذلك في الجد والاخ يقيمه هذا المقام انتهى قال ابن حبيب وكذلك سائر الاولياء اذا اقامهم الاب هذا المقام الابهري بن محرز وكذلك الاجنبي لانه اذا كانت العلة تفويض الاب فلا فرق وهو يحتمل التفسير والخلاف ابن يونس على مسألة المدونة قال ابن المواز والحجة في هذا حديث عائشة رضي الله عنها حين زوجت بنت اخيها عبد الرحمن فتكلم في ذلك ورضي قال مالك وانما كان ذلك لمثل عائشة لمكانها من رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن المواز وانما لم يجز نكاح الابن غير المفوض اليه ولو اجازه الاب ولا في اجازة السيد تزويج امته لانهما لا ولاية لهما عليهما ولا شركة لهما معهما في انفسهما ولا مشورة فيهما بخلاف من له المشورة من الاولياء يولي امرها غير الولي ولا يجوز الا ان يجيزه الولي فان لم يجزه فرق بينهما بطلقة قال مالك الا ان يطول مكثه معها وتلد الاولاد فلا ارى ان يفسخ انتهى ابو الحسن الصغير ومعنى التفويض ان يكون الاب فوض الى الابن جميع شانه بالعادة لا بالصيغة ولو فوض اليه بالصيغة لم يحتج في ذلك الى اشتراط اجازة الاب وفسر سحنون الاجازة التي وقعت في المدونة بان الاب كان غائبا وهكذا قال القاضي عياض معناه انه كان غائبا وقال عن حمديس يعني ولم يفصل اي ما بين اجازة الاب وعقد الابن وقال ابو عمران يجوز باجازة الاب وان بعد لان عبد الرحمن كان بالشام حين زوجت عائشة بنته حفصة والى هذا اشار بقوله وهل ان قرب تاويلان واما قوله ببينة فيريد به ان التفويض لا بد وان يكون ثابتا بالبينة من الاب للابن احترازا مما اذا كان ذلك بمجرد دعوى الابن ولهذا قال المتيطي ان الاب اذا اجاز النكاح فلا بد من تضمين عقد النكاح معرفة الشهود بتفويض الاب لولده لئلا يكون ذلك داعية الى اجازة نكاح من لا يجوز له العقد قال ولو ادعى الزوج ان الابن او الاخ انما عقدا باذن الاب فعلى الزوج اثبات ذلك ويضرب له اجل ويوسع عليه فان عجز حلف الاب على نفي دعواه فان حلف

فسخ

[illegible] عن [illegible] انه قال وتصير [illegible] على الوكالة [illegible] النكاح [illegible] العقد [illegible] [illegible]

فسخ النكاح وان نكل ثبت النكاح انتهى فاذا ثبت التفويض واجازه الاب صح النكاح وقيد
الشيخ وغيره ذلك بما اذا قال الاب انما اجزت النكاح لاني فوضت اليه جميع اموري والنكاح من جملة
ذلك واما ان قال لم يخطر لي نكاح ابنتي في تفويضي اليه فلا يصح ولو اجازه وهو ظاهر **فرع**
اذا وكل الاب في نكاح ابنته البكر فهل على الوكيل ان يستاذنها ام لا روايتان والذي ذهب اليه
عبد الملك والتونسي انه لا يستاذنها ولا يسمع منها ذلك وفي وثائق ابن عفيف ليس له ذلك الا بامر معين برضاها
الا ان يقول الاب في توكيله انه وكله وكالة تامة مفوضة اقامه فيها مقام نفسه وانزله منزلته فلا يحتاج
فيها الاستئمار حينئذ ولا فرق بين ان يكون الاب حاضرا او وكل وغاب بن عتاب يدخل الخلاف في غيبته اخرى
ص وفسخ تزويج حاكم او غيره ابنته في كعشر **ش** يعني ان الحاكم او غيره من الاولياء اذا زوج البكر في غيبة
ابيها غيبة قريبة كعشرة ايام ونحوها فان التزويج يفسخ قال في البيان ولا خلاف في ذلك في المذهب كه
زوجها الولي او السلطان وقاله في الواضحة وزاد في المستخرجة عن ابن القاسم انه يفسخ وان ولدت ٥
الاولاد وان اجازه الاب ولم يقيد الشيخ في كلامه الابنة بان تكون بكرا اتكالا على فهم ذلك مما قدمه لان
الضمير في ابنته عائد على الاب المجبر المتقدم ذكره **وقوله** في كعشر اي في غيبته كعشرة ايام اي مقدارها
مسافة تلك للاب من بلد الابنة عشرة ايام ونحوها وحاز حذف التاء من عشرة اما لان مراده عشرة
ليال او لما تقدم انه اذا لم يصرح بالمميز جاز حذف التاء **ص** وزوج الحاكم في كافريقية وظهر من مصر وتنا ولت ايضا
بالاستيطان كغيبة الاقرب الثلاث **ش** ذكر رحمه الله ان غيبة اب البكر على اقسام ثلاثة قريبة وقد
تقدمت وبعيدة والكلام الان فيها ومنزلة منزلة البعيدة كالاسر ونحوه وسياتي الكلام عليها بعد ذلك
وهكذا ذكر في البيان في رسم ساجد القبائل من سماع ابن القاسم في النكاح الاول قال في المدونة ومن
غاب عن ابنته غيبة انقطاع كمن خرج الى المغازي فيمثل افريقية وطنجة والاندلس فاقام بها فرفعت
امرها الى السلطان فلينظر لها ويزوجها واما ان خرج تاجرا في سفر لغير مقام فلا يزوجها سلطان ٥
ولا غيره وان ارادته الابنة ابن رشد قوله مثل افريقية يريد من مصر واستبعد لان المسئلة لمالك انما
قال ذلك بالمدينة ولعله اراد مثل افريقية ونحوها من المدينة وهو الظاهر والشيخ رحمه الله تبع ابن
رشد في التفسير المذكور وقد اختلف في المسئلة على اقوال اربعة الاول انها تزوج ان دعت الى ذلك ٥
وان لم يخف عليها وكان يجري عليها النفقة وان لم يستوطن المكان الذي سار اليه وهو ظاهر ما في العتبية
الا انه مخالف لمفهوم قوله في المدونة فاقام بها اذ مفهومه انه لو لم يقم بها لا تزوج لكن قوله فيها وان ٥
خرج تاجرا لغير مقام الى آخره يدل على انه لو خرج ونيته المقام فانها تزوج اقام بتلك البلد ام لا وقد
نسب بعض الاشياخ هذا القول للمدونة لهذا المعنى ولهذا اقتصر عليه في هذا المختصر القول ٥
الثاني انها تزوج ان استوطن ذلك وان لم يستوطنه فانها لا تزوج وان دعت الى ذلك وان لم تجر عليها
النفقة وقد تاول على المدونة ايضا مما تقدم والى اشار بقوله وتؤولت ايضا بالاستيطان ونبه
بقوله ايضا على ان القول الاول متاول على المدونة كما تقدم القول الثالث انها تزوج ان طالت كه
استيطانه بالبلد الذي سار اليه كعشرين سنة وثلاثين قاله ابن حبيب قال وضعف ولا اعلم هذا التحديد
لغيره والرابع انها لا تزوج بحال حتى يقدم ابوها وهو في كتاب محمد ومثله في سماع يحيى وهو قول ابن
الماجشون واستشكل لا سيما ان كانت محتاجة وخيف عليها قال في البيان وهو مبني على قول ابن حبيب
لحوق العضد وحكى فيه الاقوال الاربعة وحكى عبد الحق عن الابياني انه ان كان بموضع يتعذر اذنه

فيه اي لا ينفذ له كتاب الحاكم الذي في موضع البنت فان الحاكم حينئذ يزوجها وانما كان الحاكم يزوجها
دون الولي لانه حكم على غائب وهذا هو المشهور وقال ابن وهب ومثله في الموازية يزوجها الولي برضاها
وقوله كغيبة الاقرب الثلاث يريد ان الولي الاقرب غير المجبر اذا غاب غيبة مسافتها من بلد المراة ثلاث
ليال او نحوها فان الحاكم يزوجها ونحو هذا عن مالك قال في سماع اشهب كتب الي ابن غانم في امراة تطلب
التزويج فتسال هل لها ولي فتذكر ان لها اخا او عما على مسيرة الثلاث والاربع وانه في شانه وصفه
وتسال ان يزوجها رجلا كفوا الي ارى اذا كان امرها على ما وصفت من حالها وغيبة وليها وكانه
من تدعوا الي ان يزوجها ولا يضرها غيبة وليها قيل ففي هذه الرواية حد الغيبة وفي قوله
اذا كان امرها على ما وصفت بيان انها غير مصدقة في ذلك حتى تثبته وكذا في المتيطية [illegible]
اذا غاب الاقرب غيبة بعيدة او لا يرجى له اوبة سريعة انتقلت الولاية الى الاقرب اليه او الى ال[illegible]
فيزوجها احدهما وقيل الى الحاكم فقط فلا يزوجها غيره وظاهر كلامه هنا ان الحاكم اولى بذلك من الولي
كما في المسالة الاولى ص وان اسر او فقد فالابعد ش هذا هو القسم الثالث من اقسام غيبة الولي الاقرب
وهو ما اذا حصل له اسر او فقد فلم يعلم له خبر فالمشهور ان الولي يزوجها قال في المتيطية وبه القضا
ولهذا قال فالابعد اي فالابعد من اوليائها يزوجها وقال عبد الملك لا تزوج الا بعد اربع سنين
من يوم اسر او فقد قال اصبغ لا تزوج بحال وانظر هذا مع قوله في البيان لا خلاف ان الامام يزوجها
اذا دعت الى ذلك وان كانت في نفقته وامنت عليها الضيعة وهكذا حكى في الطرر ان ذلك للامام دون
الولي وصوب اذ لا فرق بين كونه اسيرا او بعيد الغيبة لكن ذكر غير واحد من الموثقين المشهور كما تقدم
قال بعضهم واذا اجمعنا عليه فينبغي ان يثبت الولي عند الحاكم طول غيبة الاب وانقطاع خبره والجهل بمكانه
وحينئذ يبيح له انكاحها اما اذا كان مسجونا فليس هو كالغائب البعيد لان خروجه مرجو ص كذي رق
وصغر وعته وانوثة ش يعني ان الاقرب اذا كان متصفا بوصف من هذه الاوصاف انتقلت الولاية
عنه للابعد وفي هذا الكلام ايما بالاشارة الى شروط الولي وهي ثمانية الاول ان يكون حرا احترازا من
الرقيق ومن فيه عقد حرية قال في المدونة ولا يتقدم المكاتب يزوج امة ولهذا قال كذي رق اي ما
رق فانه يصدق على من فيه بعض ذلك وهذا المعنى لا حين فيما بعده من المعطوفات الا في العته على
تقديره فكان الاولى ان يقول وصغر الى اخرها فان عقد الرقيق النكاح على ابنته او غيرها فسخ ابدا
ولدت الاولاد بتطليقة وان اذن الولي له او كانت دنية قاله مالك ويتخرج على قول من يرى ان النكاح
المغلوب على فسخه يفسخ بغير طلاق ان يكون الفسخ هنا كذلك لانهما مغلوبان على فسخه اصبغ ولا توارث
ولا توارث في ذلك وان فسخ بطلاق لضعف الاختلاف فيه الشرط الثاني ان يكون بالغا احترازا من
الصغير فانه لا يلي امر نفسه فكيف بامر غيره وكذلك المعتوه الضعيف العقل والمجنون لان الولي شرطه
العقل فلا يصح عقد واحد منهما وهذا هو الشرط الثالث الرابع ان يكون ذكرا فلا تلي امراة عقد النكاح
من جهة الزوجة نعم يجوز ان تليه من جهة الزوج كما اذا وجبت عندها او من كان في ايصالها على المشهور
وهو قول ابن القاسم في العتبية والواضحة وقيل لا تقبل للذكر نقله عبد الوهاب والقولان في العبد
والنصراني وبقي من الشروط اربعة ان يكون حلالا مسلما اذا كانت وليته مسلمة قال في المقدمات
ولا خلاف في هذه الستة واما الرشد والعدالة وهما بقية الشروط فاختلف فيها فلا يعقد السفيه
في وليته بل وليه يعقد ويستحب له احضاره ولا يفتقر لنيته وعنه ايضا في الموازية يعقد باذن

وليه

وليه وعن اشهب يعقد اذا كان ذا راي ولم يول عليه وسياتي ذلك واما غير العدل وهو الفاسق فالمشهور
ان الولاية لا تنتقل عنه الى غيره لان الفسق انما يسلب كمال الولاية لا صحتها والى هذا اشار بقوله
ص لا فسق وسلب الكمال ش ابن شاس وقيل يسلب الولاية وحكى اللخمي عن ابن القصار جواز ولايته
وعن عبد الوهاب كراهتها مع وجود العدل ولم يحك قولا بعدم الصحة هكذا وجدته في نسخة صحيحة من اللخمي
وحكى عنه ابن بشير قولين في صحة الولاية كالـ والذي في المذهب الخلاف في كونها شرطا في الكمال لا في
الاجزا ولعل هذا اختلاف في شهادة من غير العدول ومن لا يرضى لوليته الا بما يعود لصلاحها لا لعينه وحميته
ومنهم من لا يلتفت الى ذلك وهذا متى كانت عدت الولاية شرطا في الاجزا وقال الباجي مذهب مالك ان الفسق
لا ينافي الولاية ص ووكلت مالكة ووصية ومعتقة وان اجنبيا كعبد اوصي ومكاتب في امة طلب فضلا
وان كره سيده ش لما كانت الولاية مسلوبة عن المراة راسا خشي ان يتوهم سقوط حقها جملة فنبه
بهذا الكلام الى انها وان سقط حقها من تولية عقد النكاح فلا يسقط حقها في تفويض ذلك الى غيرها
من الرجال فتوكل من يزوج امتها الغني والمعتقة ومن هي في ايصائها وقد كانت عائشة رضي الله عنها
موصاة على ايتام فتحضر الازواج وتقرر الاصدقة ثم تقول اعقدوا فان النسا لا يعقدون وقوله
وان اجنبيا يعني فيجوز لها ان توكل وليها وغيره من الاجانب وهذا لا اشكال فيه بالنسبة الى المالكة
والوصية واما المعتقة فلها ايضا ذلك على ما نص عليه ابن شاس وابن فتحون والمتيطي وابن بطال
وبعض الاندلسيين وقال ابن عبد السلام الصواب ان الولاية لا ولها المعتقة دون من تقدمه هي في
حياتها ودون ولدها بعد مماتها وذلك بين من الموطا وكلام المتقدمين وقد عرضت ذلك على من يوثق
به من اشياخي فوافق عليه وقال في التنبيهات وقوله في المراة اذا امرت رجلا يزوج وليها جاز ذلك
معناه عند اكثر شيوخنا مولاتها او من يلي عليه بالايصا وقال ابن لبابة مذهبهم اجازة توكيلها في انكاح
ابنها ومولاتها الا ما قال سحنون عن المغيرة ان المراة ليست بولي يريد ابن لبابة وان لم تكن وصيا وعليه
تاول قوله في الكتاب لا تعقد على احد ولا على ابنها وان كانت وصية ولكن تستخلف على ذلك واستدل
بحديث تزويج ام الفضل ميمونة وتقديمها الفضل وبما ذكر عن ابن شهاب من ذلك وبمسائل وقعت
في العتبية في التي زوجت ابنها بنت عشر سنين وغيرها وانما منع على قوله في الكتاب انكاحها
ابنها الا ان تكون وصية لانها ليست من اوليائه بخلاف الاخت والمولاة فانظره وقوله كعبد
اوصي اليه اجزه هو ظاهر ما قال في المدونة ونصه والعبد اذا استخلفه حر على البضع فليوكل غيره
على العقد وللمكاتب انكاح امائه على ابتغا الفضل وان كره سيده ولكن يلي العقد غيره بامره ولا يجوز
على غير ابتغا الفضل اذا رده السيد الا ان كلامه في المدونة في المكاتب ام فايدة لان قوله فيها
ولكن يعقد بامر سيده لا يدل عليه كلامه هنا بوجه وقوله ولا يجوز على غير ابتغا الفضل
اذا رده السيد يدل على ان السيد لو رضي ذلك جاز ولا يوخذ من كلامه هنا ص ومنع احرام من
احد الثلاثة ش يعني ان الاحرام الكاين من احد الثلاثة وهم الزوج والزوجة والولي يمنع من صحة
عقد النكاح وسوا كان احراما بعمرة او حج والى هذا ذهب الجمهور من الصحابة ومن بعدهم وهو
مذهب مالك والشافعي واحمد وذهب ابو حنيفة وجماعة الى ان الاحرام لا يمنع من عقد النكاح وحجة
الاولين ما في الصحيح عن عثمان بن عفان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ينكح المحرم ولا ينكح
ولا يخطب وحجة من اجاز ايضا ما في الصحيح عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

تزوج ميمونة وهو محرم وفي بعض طرقه وبنى بها وهو حلال وماتت بسرف واجاب الاولون
عن هذه الرواية بان في الصحيح عن يزيد بن الاصم قال حدثتني ميمونة ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم تزوجها وهو حلال ثم قال وكانت خالتي وخالة ابن عباس وايضا فان النساي روى مسندا ومالك
في موطايه مرسلا عن ابي رافع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال وكنت انا الرسول
بينهما والحق ان رواية ابي رافع اولى من حديث ابن عباس لانه المباشر للقصة لاسيما وابن عباس
كان صغيرا حينيذ وعلى تقدير المساواة بينهما فيتعارضان ويسلم حديث عثمان ص ككفر لمسلمة ومسلم
الا لامة ومعتقة من غير نسا الجزية ش لما ذكر رحمه الله ان الاحرام يمنع من صحة عقد النكاح ذكر ان كفر
الولي مانع ايضا من صحة عقد وليته المسلمة اذ لا ولاية له عليها لقوله تعالى ما لكم من ولايتهم من شي
وظاهره سوا كان الولي من اهل الجزية كالذمي او لا كالمرتد والحربي وحكى ابن الحاجب قولا بان كفر الحربي
لا يسلب الولاية ابن عبد السلام ولم ار احدا من الحفاظ الا وهو ينكر وجوده وينسب المؤلف فيه الى
الوهم وحكى الشيخ ابو الطاهر الاتفاق على ذلك ابن راشد واخبرني القاضي ابو عبد الله ابن الشيخ ابي عبد
الله الزواوي انه وجد واني بجايه كتابا لبعض الاندلسيين وفيه ان الكافر من اهل الجزية تكون
له الولاية او قال البنت المسلمة انها لا تزوج بغير امره ورضاه قال ورايت بعد ذلك المسالة في
ابن بطال ونص كلامه ابن حبيب وغيره ولا يجوز للنصراني اذا كانت له بنت مسلمة او اخت كذلك ان يزوجها
ولا ان يستخلف من يزوجها ولا يطلب في ذلك رضاه وليس هو بولي في حال نصرانيته فان جهل وزوج
ابنته المسلمة او استخلف مسلما زوجها فسخ النكاح ابدا قبل البنا وبعده وقال اصبغ المالكي
ان يزوج النصراني اخته المسلمة اذا كان من اهل الصلح واما من يصير من ميراثه الى المسلمين
منهم اذا مات فهذا يزوجها قال وهذا مراد المصنف يعني بالقول الذي انكروا وجوده واشار
لعكسه الي ان الحكم كذلك في عكس الفرع المذكور وهو ان يكون الولي مسلما والمراة كافرة وهذا
هو المشهور وقيل ولايته ثابتة عليها وفرق ابن وهب فقال يزوجها من مسلم لا من كافر وقال ابن حبيب
يزوجها من نصراني ان لم تكن من نسا اهل الجزية ابن رشد في البيان من كتاب اوله الشجرة تطعم
بطنين في السنة من سماع ابن القاسم يتحصل فيها عندي ثلاثة اقوال احدها انها ان كانت من اهل
الصلح لم تكن لوليها ان يزوجها لان اهل الصلح ولاتها دونه وان لم تكن من اهل الصلح كان له ان يزوجها
كان عليها جزية ام لم تكن اذ لم تكن من اهل الصلح ولا داخلة معهم في جزيتهم وهو قول مالك هنا على
ما فسره ابن القاسم سوا كان على ظاهره قوله كان الاخ والاخت معتقين لمسلم فلم تكن عليها جزية او النصراني
فكانت عليها الجزية اذا كان النصراني الذي اعتقها ليس من اهل الصلح لانه ان كان من اهل
الصلح فهو كمعتقه من اهل الصلح والثاني انه لا يجوز له ان يزوجها كانت من اهل الصلح او لم تكن كان
عليها جزية ام لم تكن وهو قول ابن القاسم في رسم باع شاة لانه قال فيه لا يزوج المسلم النصرانية
كانت اخته او بنته او مولاته والثالث له تزويجها كانت من اهل الصلح او لم تكن كان عليها جزية
او لم تكن الا ان يكون اولياوها من اهل الصلح فيكونون اولى بتزويجها منه ان شاحوه في ذلك لانهم
انما صالحوا وبذلوا الجزية على ان يخلى بينهم وبين نسايهم وهو قول ابن القاسم في سماع زونان واصبغ
قول اصبغ في الواضحة وذهب ابن لبابة الى انه لا اختلاف في المسالة وان اقوالهم ترجع الى انها ان كانت
عليها جزية فلا يزوجها المسلم كانت من اهل الصلح او لم تكن وان لم تكن عليها جزية فيزوجها ان طلب

رواية عيسى في رسم باع شاة على انه اراد مولاته التي اعتقها وهو نصراني ويحمل ما في سماع زونان
على انهما معتقان لمسلم والى هذا التوافق اشار بقوله من غير نسا الجزية ومعنى قوله الا لامته ومعتقته
ان المسلم اذا كانت له امة كافرة او معتقة كذلك فانه يجوز له ان يزوجها ولا يسقط حقه من ذلك
وهذا هو المشهور وعن ابي مصعب ليس له ذلك في الامة وهو في السليمانية قال اللخمي وعلى هذا
لا يزوج معتقة النصراني وهذا هو القياس ولا فرق بينها وبين الكافرة تكون من اهل الجزية ص
وزوج الكافر لمسلم وان عقد مسلم لكافر ترك ش هذا تفريع على المشهور من ان المسلم مسلوب الولاية
عن الكافرة فكانه قال واذا فرعنا على السلب فان الكافر يزوج وليته الكافرة لمسلم يريد او
كافر ثم استطرد فرعا اخر وهو ان المسلم اذا عقد عليها لكافر لم نعرض له وهو معنى قوله ترك واذا
كنا لا نعرض لهم في الزنا اذا لم يعلنوه فاحرى النكاح ابن القاسم وقد ظلم المسلم نفسه لما اعانه على
ذلك وقد دل كلامه على ان المسلم لو عقد لوليته الكافرة على مسلم لم يترك بل يفسخ وهو كذلك خلافا
لاصبغ ص وعقد السفيه ذو الراي باذن وليه ش قد تقدم في ذلك ثلاثة اقوال الاول ما ذكره
هنا انه يعقد باذن وليه اذا كان ذا راي واما الضعيف الراي فلا وهذا قول ابن القاسم
في الموازية الثاني وهو قول اشهب في العتبية انه يعقد ان كان ذا راي وكان مهملا ليس عليه
حجر من وصي ولا حاكم الثالث وهو قول ابن وهب انه ان كان له ولي فان الولي يعقد ويستحب له
ان يحضره ولا يضره غيبته فان لم يكن له ولي تعقده مامن ان كان صوابا الباجي ففرق بين ه
المحجور عليه وغيره وسوى محمد بينهما فقال لا يرد الا لوجه بين وحكى ابن زرقون ان النكاح المحجور
عليه فاسد يفسخ قبل البنا وبعده وحكى ابن مغيث في وثائقه عن اشهب ان انكاحه لوليته له
جائز ص وصح توكيل مجوز الجميع لا ولي الا كهو ش يعني ان جميع من تقدم ممن لا يجوز لهم عقد النكاح من
جهة المراة لبعض فيهم يجوز ان يكونوا وكلا من جهة الزوج فيباشروا الطرف الاخر وهذا
هو الاصح وقيل لا يصح عقده لكن انكر بعض الاشياخ وجود هذا القول في المذهب واما ولي ه
الزوجة فلا يوكل الا من يصح ان يكون وليا لها ولهذا قال لا ولي الا كهو اي لا ولي فلا يوكل الا من يكون
مثله في استكمال شروط الولاية وهو واضح ص فرع اذا كان الولي في غير بلد وليته فاراد انه
يوكل على عقد نكاحها وطلب من القاضي الخطاب فعلى القاضي ان يكلفه اثبات ولايته ومنزلته
من المراة فاذا اثبت ذلك عنده حينئذ خاطبه وللوكيل ان يتولى ذلك ما لم يطل امد وكالته
كسنة اشهر ونحوها الا ان ينص الموكل انها ممتدة على الدوام ص وعليه الاجابة لكفو وكفوها اولى
فيامره الحاكم ثم زوج ش يعني انه يجب على الولي اجابة المراة اذا دعت الى كفو معين يريد وكانت
ما لغا وذلك لانها لم تحب الى ذلك مع كونها مضطرة الى عقده لانها لا تباشر عقدها كان ذلك
ضررا بها وقوله وكفوها اولى يعني ان الولي لو عين كفوا غير الكفو الذي عينته المراة فان الامر
في ذلك اليها قاله ابن راشد وقوله فيامره الحاكم لما كان من عينته المراة اولى ممن عينه فيامره
بسبب ذلك الى اجابة المراة فان زوجها فلا كلام وان امتنع عد عاضلا قال صاحب العمدة ه
ويعقد حينئذ السلطان لانه كالحكم عليه وان شا رده الى غير العاضل وصرح بانها تنتقل الى
الحاكم لا الى الابعد وكلامه هنا يدل على ان غير الاب يثبت عضله بالمرة الواحدة وهو كذلك واما
الاب في ابنته البكر فلا كما سيذكره ابن القاسم واذا امتنع الولي من انكاح وليته ساله الحاكم

في زوج

قو

عن وجه امتناعه فان راه صوابا ردها اليه ساعة ولم يجبره على انكاحه وان راه ضررا انكحها
من يزوجها بعد ان ثبت عنده من امرها ما يجب وبهذا جرى العمل قاله ابن ابي زمنين وابن العطار
ص ولا يعضل اب بكرا برد متكرر حتى يتحقق ش العضل هو المنع من تزويج المراة قال الله تعالى
فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن يقال عضل الرجل وليته اذا منعها من التزويج يعضل عضلا
ومعنى كلامه ان الاب في ابنته البكر لا يكون عاضلا برد خاطب او خاطبين وهو مراده بقوله برد
متكرر اي برد متعدد من الخطاب وقال ابو الفرج هو عاضل برد اول خاطب وقال ابن حبيب
لا يتسور السلطان عليه في ابنته وان طلبته وقد منع مالك وغيره من العلماء بناته من النكاح
وقد رغب فيهن خيار الرجال واختلف هل هو خلاف ام لا وهو الظاهر وانما لم يكن الاب في البكر
عاضلا بذلك على المذهب الصحيح لما جبل عليه من الحنان والشفقة ولجهلها بمصالح نفسها فربما علم
من حالها ما لا يوافق الخاطب او علم من الخاطب ذلك وقوله حتى يتحقق يعني فان تحقق عضله ردها
الحاكم لانه حكم عليه بقضية المتيطي وغيره قال في المدونة واذا تبين ضرره قال له الامام
اما ان تزوج والا زوجناها عليك لان النبي عليه السلام قال لا ضرر ولا ضرار وظاهر هذا
الكلام مع ما قال هنا يقتضي ان الامر اذا اشكل ولم يظهر لم يعرض له في ابنته وكذلك في
احكام ابن زياد في البنت تقول عضلني ابي لغير عذر وقال الاب لعذر ان القول قوله وعلى البنت
اثبات ما ادعت وقال اللخمي لا يعرض له ان كان من اهل الصلاح والاستيل الجيران فان لم يكن عدلا
ص وان وكلته ممن احب عين والا فلها الاجازة ولو بعد لا العكس ش يريد ان المراة اذا قالت
لوليها زوجني ممن احببت فلا بد وان يعين لها ذلك الزوج الذي يريد ان يزوجها منه وهو معنى
قوله عين اي عين لها الزوج والا فلها ان تجيز النكاح او ترده وظاهر كلامه سواء زوجها من نفسه
فبلغها ذلك فرضيت جاز واستحسنه اللخمي اذ هو كالوكالة في البياعات وظاهر كلام ابن القاسم انها ان
لم ترض لا يلزمها النكاح قال في البيان باتفاق وحكى اللخمي عن ابن القصار اللزوم وهما مبنيان على
الخلاف في دخول المخاطب تحت الخطاب وعدم دخوله وهل يزوجها ممن هو في حجره وتحت ولايته نظرا
ليتيمه وابنه اجراه اللخمي على الخلاف في وكيل البيع هل يبيع منهما اجازه سحنون ورده ابن القاسم
وان لم يحاب وقوله ولو بعد اي لها اجازة النكاح ولو بعد ما بين العقد والتعيين قال في البيان
وهو قول مالك وقال ابن حبيب انما يجوز بالقرب واما ان بعد فليس لها الرضى الا بنكاح جديد
بعد فسخ الاول على قياس الولي يزوج وليته الغائبة ثم ترضى ابن رشد وليس بصحيح لانهما مسالتان
والفرق بينهما بين يريد ان هذا نكاح وقع بعد اذن المراة بخلاف الاخر لانه تعدى على المراة
فكان الاصل ان لا يصح قرب او بعد الا انهم استخفوا تقدمته بالزمن القريب مراعاة لحق الولد
لا العكس اي فيجوز باتفاق ومراده بالعكس ما اذا عينت الزوج وفي اطلاق العكس عليه نظر
لا يخفى والله اعلم ص ولابن العم ونحوه ان عين تزوجها من نفسه بتزوجتك بكذا وترضى وتولى
الطرفين ش يعني انه يجوز لابن العم والمعتق والحاكم وهو مراده بنحوه ان يتولى طرفي عقد
النكاح ان عين لها انه يزوجها من نفسه وهذا على المشهور انه ليس له ان يزوجها من نفسه
حتى تعين له ذلك وتاذن له فيه وعلى قول ابن القصار لا يحتاج واذا فرعنا على المشهور
ففي الجلاب ويشهد على رضاها احتياطا من منازعتها فان لم يشهد على ذلك والمراة معترفة

فهو

فهوجايز ولفظه ذلك ان يقول لها قد تزوجتك على صداق كذا وكذا او ترضى به وما ذكره
من تولي بن العم ونحوه طرفي عقد النكاح هو المشهور وحكى اللخمي عن المغيرة عدم جوازه الا ان
يوكل من يزوجها منه والوصي ملحق بمن ذكرنا لكن كره مالك له ان يزوج محجورته من نفسه
او من ولده قيل ومقدم القاضي اشد في الكراهة فان فعل نظر السلطان فان كان غبطة لها
امضاه محمد ينظر عند البنا ابن حبيب عن مالك يكمل لها صداق المثل وقال ابن حبيب لا يجوز ذلك
ابتدا فان فعل نظر السلطان كما قال مالك في اشترايه مال محجوره قال غير واحد واذا تزوج
فلا بد ان يضمن عقد النكاح معرفة الايصا ومعرفة السداد والصداق لانه يتهم في محاباة نفسه
صح وان انكرت العقد صدق الوكيل ان ادعاه الزوج ش يعني اذا قالت المراة للوكيل لم تزوجني
وهو مراده بانكارها العقد بينه وقد اقرت بالاذن فان الوكيل مصدق ان ادعى الزوج
النكاح لانها مقرة بالاذن والوكيل قايم مقامها ولا يكلف اقامة البينة على ذلك بن بشير
ويختلف اذا عزلته وقالت لم تعقد الا بعد العزل وادعى هو ذلك قبله صح وان تنازع الاوليا
المتساوون في العقد او الزوج نظر الحاكم ش هذه مسيلة المدونة قال فيها واذا اختلف
الاوليا وهم في القعدد سوا نظر السلطان في ذلك هكذا لفظ البراذعي وفي الام هل كان مالك
يقول اذا اجتمع الاوليا في انكاح المراة ان بعضهم اولى من بعض ثم ذكر المسيلة ولم يبين اختلافهم
فيما اذا وقع هل هو في تولي من منهم عقد النكاح او في الزوج فقال بعضهم تزوجها من هذا وقال
بعضهم من هذا الاخر غيره قال بن سعدون وهو محتمل لكل من الامرين والشيخ رحمه الله كانه يحمل
هذا فلذلك اتى بالمسيلة على الامرين ونقل اللخمي المسيلة واذا كان للمراة اوليا وهم في المنزلة سوا
اخوة او بنو اخوة او اعمام او بنو اعمام فاختلفوا ايهم يتولى العقد فقال في الكتاب ينظر السلطان
في ذلك وقال بن حبيب ذلك الى افضلهم فان استووا في الفضل فاسنهم فان اجتمعوا في الفضل والسن
فذلك الى جميعهم يجتمعون في العقد عليها اللخمي ولو قيل ان ذلك لجميعهم من غير مراعاة سن ولا فضل لكان
حسنا لان ادخاله في الجماعة لا يودي الى وصم في النكاح ولا على من هو معه ممن هو مثله في المنزلة معرة وفي
اخراجه وصم عليه وفساد لنفسه من غير ضرورة تدعو الى ذلك واختلف في معنى ذلك قوله نظر الحاكم
فذكر صاحب الكافي والمتيطي انه يختار اي احسنهم نظرا لها وقيل يخير المراة فيمن يلي العقد وحكاه
بعض الشيوخ على نقل الباجي وبن زرقون وغيرهما عن سحنون ونقل عبد الحميد عن المغيرة ان الحاكم
يقرع بينهم وفي الكافي ايضا يامر احدهم بالعقد ولا يعقد هو مع ولي حاضر مرشد صح وان اذنت لوليين
فعقدا فللاول ان لم تتلذذ الثاني بلا علم ولو تاخر تفويضه ان لم تكن في عدة وفاة ولو تقدم العقد على
الاظهر ش هذه المسيلة مذكورة ايضا في المدونة ونصها فيها واذا وكلت المراة كل واحد من ولييها فزوجها
هذا من رجل وهذا من رجل فالنكاح لاولهما اذا عرف الاول الا ان يدخل بها الاخر فهو احق وبذلك
قضى عمر رضي الله عنه فان لم يدخل بها واحد منهما ولم يعلم الاول ... جميعا ولا قول لها وان قالت
هذا هو الاول انتهى بعض الاشياخ هذا على انهما سميا لها الرجلين والا فانها تجري على القولين يعني العقد
قبل تعيين الزوج لها وهنا قال بن رشد يحتمل ان تتاول المسيلة على ان كل واحد من الوليين قد سمى
لها الرجل الذي قد وكلته على تزويجها منه فيصح الجواب على كلا القولين وقال بن سعدون اختلف
اذا زوجها كل واحد من رجل ولم يسمه فقيل لها الخيار وقيل يلزمها النكاح وهذه المسيلة مبنية له

علي اللزوم وعلي القول بان لها الخيار فلها ان تدع الاول وتختار الثاني وذلك لا يكون لها علي القول
باللزوم ونحوه لابي بكر بن عبد الرحمن وقوله ان لم يتلذذ الثاني يعني انه يحكم بها للاول الا ان يتلذذ
منها الثاني بشي من مقدمات الجماع هكذا الحق مالك في كتاب بن حبيب التلذذ بالوطي في تفويتها علي الاول
لكن ظاهر كلامه في المدونة علي ما قدمناه مخالفة وانها لا تفوت الا بالوطي وهو الذي قضي به عمر رضي
الله عنه وهو المشهور وحكاه القاضي عبد الوهاب عن علي والحسن ابن عباس وبه قال بن شهاب ويحيي
بن سعيد وربيعة وعطاء ومكحول وغيرهم وقال بن عبد الحكم والمغيرة وبن مسلمة انها للاول مطلقا
ورواه حديس عن مالك واختاره بن لبابة وهو مذهب الشافعي وجماعة من السلف والتابعين وقوله
بلا علم يعني ان ما ذكره ان الثاني اذا دخل بالمراة او تلذذ بها كان احق بها مشروط بعدم علمه فاما ان
دخل عالما فلا ينفعه الدخول وكانت للاول كما اذا لم يدخل وحد ويفسخ نكاحه بغير طلاق وقوله ولو تاخر
تفويضه يعني انه لا فرق فيما تقدم بين ان يتقدم تفويض الثاني او يتاخر او يقعا معا وهذا مذهب
اكثر الاشياخ وقال الباجي ان فوضت لاحدهما بعد الاخر فالنكاح للاول ويفسخ نكاح الثاني ولو دخل وقوله
ان لم تكن في عدة وفاة يعني ويشترط ايضا في احقية الثاني بالزوجة ان لا تكون في عدة وفاة واشار بقوله
ولو تقدم العقد علي الاظهر الي ما صوبه بن رشد في المقدمات ونصه فيها واذا اعثر علي ذلك بعد دخول
احدهما وعلم انه الثاني وقد كان الاول مات او طلق فلا يخلو من ان يكون عقد ودخل قبل موت الاول
او طلاقه او ان يكون عقد ودخل بعد موت الاول او طلاقه او يكون عقد قبل موته او طلاقه ودخل بعد
موته او طلاقه فاما ان كان عقد ودخل قبل موت الاول او طلاقه فينفذ نكاحه بمنزلة الذي لم يمت
ولا طلق علي مذهب بن القاسم واما اذا عقد ودخل بعد موت الاول او طلاقه فهو في الموت متزوج في
عدة يفسخ نكاحه وترث زوجها الاول وفي الطلاق نكاحه صحيح لانه في غير عدة وقال ابن الماجشون ان
كان الذي زوجها منه اخرا بعد طلاق الاول هو الاب فلا يفسخ نكاحه وان لم يدخل وان كان الولي
هو الذي زوجه فسخ نكاحه الا ان يدخل ثم قال واما ان عقد قبل الموت او الطلاق ودخل بعد ذلك
فحكي ابن المواز انه بمنزلة اذا عقد ودخل قبل الموت او الطلاق يقر نكاحه معها ولا ميراث لها من الاول
ولا عدة عليها منه قال والصواب انه في الوفاة متزوج في عدة بمنزلة امراة المفقود تتزوج بعد ضرب
الاجل وانقضا العدة ويدخل بها زوجها فينكشف انها تزوجت قبل وفاة المفقود ودخلت بعد
وفاته في العدة انه يكون متزوجا في عدة ولا فرق بين المسالتين ص وفسخ بلا طلاق ان عقدا بزمن
او لبينة بعلمه انه ثان لا ان اقر او جهل الزمن ش اعلم ان عقد الوليين للرجلين علي المراة اذا اتحد
منهما يفسخ بغير طلاق وهو مراده بقوله اذا عقدا بزمن اي ان عقدا في زمن واحد لاستحالة الشركة
في النكاح شرعا فلم تدخل في عصمة واحد منهما وذكر بن الحاجب ان الفسخ بطلاق ولم يوجد لك وظاهر
كلام بن عبد السلام انه قول منصوص فانه حكي فيه وفيما اذا جهل زمن العقدين ثلاثة اقوال الفسخ
مع طلاق والفسخ بغير طلاق والثالث لابن المواز لا يعجل بالطلاق ويباح للازواج فان اراد غيرها
تزويجها وقع علي كل واحد منهما طلقة لتحل للغير بيقين وان اراد احدهما تزويجها لم يقع عليه شي ووقع
علي الاخر لان المتزوج انه كان الاول في نفس الامر فلم تزل في عصمته وان لم يكن الاول فلم يتقدم له
نكاح حتي يقع فيه طلاق واما قوله او لبينة بعلمه انه ثان وانها في عصمة الغير قبل عقده عليها فان
نكاحه يفسخ بغير طلاق وتكون للاول اما ان لم يقم علي ذلك بينة بل اقر هو انه علم بانه ثان فان نكاحه

ينفسخ

ينسخ بطلقة بائنة قاله صاحب النوادر وابن يونس وصاحب اللباب واليه اشار بقوله لانه
اقر انه لا احتمال كذبه في دعواه العلم حال دخوله ولها الصداق كاملا وقال عبد الملك يفسخ بغير
طلاق وصحح في المقدمات الاول ابن عبد السلام في قول عبد الملك نظر وانظر هل تردد الزوجة على قوله
للاول قال ابن المواز ولو دخل الثاني فاقر الولي انه كان عالما بتزويج الاول لحرمها عقد هو مع الثاني
لم يقبل اقراره الا ان تقوم بينة انه كان اقر عنده هو بعلمه قبل تزويجه فيفسخ حينئذ نكاح الثاني
بغير طلاق فان جهل زمن العقدين حتى لم يعلم الاول من الزوجين فسخ النكاحان بطلاق واليه اشار
بقوله او جهل الزمن ابن عبد السلام وهو المشهور وحكي عن سحنون انه يفسخ بغير طلاق والاول مذهب
المدونة **تفريع** ما ذكرناه من ان العقدين اذا اتحد زمنهما او جهل السابق منهما يفسخان بطلاق
وغيره انما ذلك مع عدم الدخول اما لو دخل بها احدهما فانه يكون اولى بها وذلك واضح على القول بان
الفسخ بطلاق والله تعالى اعلم **ص** وان ماتت وجهل الاحق ففي الارث قولان وعلى الارث فالصداق
والا فزائده **ش** يعني فان ماتت الزوجة وجهل الاحق من الزوجين اي الذي يقضى بالزوجة له لو علم
به وهو اما الاول مطلقا عند ابن عبد الحكم ومن تابعه او الاول قبل دخول الثاني والثاني بعد
دخوله على المشهور فاختلف في الارث على قولين ابن بشير وابن شاس وهما للمتاخرين ابن عبد السلام
واكثرهم على سقوطه وراى بعضهم ان القياس دفعه للزوجين لان النزاع في تعيين مستحقه لا في اصل
وجوبه وينسب للشيخ ابي محمد وقوله وعلى الارث فالصداق يريد ان الارث في هذه المسئلة من خواص
الزوجية ولوازمها فحيث ثبت الارث ثبت الصداق لان الموت لا يسقطه بل يكمله لكن لم يبين هل
يجب على كل واحد الصداق كاملا لانه مقر بوجوبه فلا يستحق شيئا الا بعد دفع ما اقر به للورثة لانهم
لا يبارءونه منها في الارث وانما النزاع بين الزوجين خاصة او لا يجب على كل واحد الا نصف الصداق
لان كل واحد لو دفع الصداق كاملا للورثة لاخذ كل واحد منهم ضعف ما يستحق من الصداق وهو
باطل وقوله والا فزائده يعني فان لم يثبت الارث فانما يكون عليه الزائد من الصداق على قدر الميراث
قاله ابن شاس وفي اللباب قال بعض المذاكرين من كان صداقه قدر ميراثه فاقل فلا شيء عليه ومن كان
ميراثه اقل من صداقه غرم ما زاد على ميراثه لاقراره بثبوت ذلك عليه **ص** وان مات الرجلان فلا
ارث ولا صداق **ش** يريد لان سببهما الزوجية ولم يثبت ابن بشير واتفق على ذلك لانا نشك في الزوجية
في حق كل واحد منهما وكذلك لو ادعى كل واحد منهما انه الاول وصدقت احدهما فلا يثبت لها الميراث لكن
يثبت لها الصداق اذا صدقت احدهما لانه اقرار بمال وحكى ابن عبد السلام ذلك عن بعضهم في الصداق
قال عنه ويختلف في الميراث لان الصداق من جنس الديون وهي متعلقة بالذمم وتثبت بالاقرار واما
الميراث فاختلف المذهب هل يثبت بالاقرار ام لا على ان هذه الصورة يتعذر وجود الخلاف فيها وانما
الخلاف في اقرار من لم يعلم له وارث **ص** واعدلية متناقضتين ملغاة ولو صدقتها المراة **ش** يعني
لو شهد لكل واحد من الزوجين بينة انه الاحق تساقطتا وصار كمن لا بينة لهما وسواء كانت البينتان
متساويتين او احداهما اعدل من الاخرى ولا بد من حذف في كلامه وتقديره واعدلية احدى بينتين
متناقضتين ملغاة فحذف المضاف والمضاف اليه الذي هو الموصوف وابقى صفته للدلالة
عليه وقال سحنون يقضى بقول الاعدل كما في البيع وحكى بعضهم ثالثا انه لا يقضى بذلك في نكاح
ولا بيع وقول سحنون هو الظاهر لان مزيد العدالة موجب للترجيح في البابين كما في الدماء والعتق

وعذرها وقوله ولو صدقتها المراة يعني انه لا يقضي بالاعدل من البينتين ولو صدقتها المراة لان البينتين انما قطعتا اصل الزوجات بلا بينة فلا يلتفت الي قول المراة حينئذ وقيل يقبل قولها وقال اشهب يقبل قولها ما لم تدع الا دفع وانكره اصبغ وهذه المسيلة لا نظير تفوت المراة فيها بالدخول علي الاول وهي تسع وقد نظمتها في هذه الابيات فقلت

علیك بتسع قد عددن من النسا ۰ يفوتهن الوطي في سالف الدهر
فاولها ذات الوليين حينما ۰ يزوجها كل لشخص ولا يدري
اذا جامع الثاني ومن اسلمت ولم ۰ يحل زوجها في الظن عن ملة الكفر
فيظهر ان قد كان اسلم قبلها ۰ عقيب زواج مع جماع بلا نكر
وزوجة مفقود نجي وقد عدت ۰ بوطي من الزوج الاخير علي حجر
كمعتقة تختار ثم تزوجت ۰ لثان يجامعها والحيض من وزر
فما شعرت حتي اتي العبد مثبتا ۰ لاعتاقه من قبلها يا اخا الفكر
كذلك من قد طلقت ثم روجعت ۰ وقد خرجت من عدة وهي لا تدري
الي ان بني زوج بها وكذا التي ۰ عذاز وجها من بعد ذلك في اسر
وقد وطيت بعد الزواج لكونه ۰ تنصر الا انه بان عن جبر
كذا امة قد جومعت بعد عتقه ۰ بملك ولم تعلم برجعته فادر
كذا وجة من قد قال امرك كاين ۰ اذا غبت شهرا في يديك هدا الدهر
فغاب فقامت بالطلاق وجومعت ۰ عقيب زواج صح في ظاهر الامر
فباني ذاك الزوج يثبت انه ۰ قبيل انقضا الشهر قد جا الي المصر

واما المسايل التي لا تفوت المراة فيها بالدخول فخمس وسياتي الكلام عليها في موضعها ان شا الله تعالى في العدد في مسيلة المنعي لها زوجها ص وفسخ موصي وان يكتم شهود من امراة او منزل او ايام ان لم يدخل ويطل وعوقبا والشهود ش يشير بهذا الكلام الي حكم نكاح السر والي معناه وما يترتب عليه والمشهور وهو مذهب المدونة انه المتواصي بكتمه ولو شهد فيه جماعة مستكثرة ولهذا قال وان يكتم شهود وقال يحيي بن يحيي هو ما كان بشهادة امراتين او رجل وامراة بريد ودخل فيه من غير شهادة قال واما ما عقد بشاهدين فليس بسر واذا فرعنا علي المشهور في الواضحة لا فرق بين ان يسال الشهود ان يكتموا ذلك من امراة اخري او يكتموا ذلك في المنزل الذي نكح فيه ويظهروه في غيره او يكتموه ثلاثة ايام ونحوها فان ذلك كله نكاح سر والي هذا اشار بقوله من امراة او منزل او ايام وهذا كله اذا كان التواصي بالكتمان قبل العقد او حينه واما لو امر الشهود بالكتمان بعده فانه ليس نكاح سر ويومرون باشهاره وقيل هذا اذا لم تكن له نية واما ان نكح علي نية الاستكتام بعد العقد فليفارق خلافا لاصبغ بن حبيب وان اتفق الاوليا والزوج علي الكتمان ولم يعلم الشهود فهو نكاح سر واختلف في حكم نكاح السر فالمشهور المعروف من المذهب انه باطل وفي الاستلحاق عن بعض من اكربه انه راي لاصحاب مالك ان هذا النكاح جايز وهو مذهب ابي حنيفة والشافعي انتهي ولعله يريد النكاح الذي شهد فيه فيكون هو قول يحيي السابق الا انه لا يسمي عنده علي هذا الوجه نكاح السر فيكون الخلاف مبنيا علي تفسير السر ما هو كما تقدم واما اذا لم يشهد فيه فلا يقول به احد من اصحاب مالك فيما اعلم واما ما يترتب علي

هذا

هذا النكاح فامران احدهما الفسخ وقد نبه عليه بقوله ما لم يدخل ويطل قال في البيان وهو
المشهور فان لم يدخل بها او دخل ولم يطل فسخ وراى اللخمي انه يمضي بالعقد وفي الجلاب والكافي
انه يعلق في ثاني حال ويصح لكن زاد في الجلاب اذا لم يرد به نكاح السر وقيد كلام ابن عبد البر بذلك
وذكر ابن الحاجب انه يفسخ وان طال على المشهور ولم يوجد ذلك في المذهب فضلا عن ان يكون هو
المشهور نعم وقع في المدونة والمبسوط لمالك انه يفسخ وان دخلا ولم يقيده بطول ولا غيره فان حمل
على اطلاقه فهو موافق لابن الحاجب واما على ما قال ابو الحسن انه يقيد بعدم الطول فلا الثاني
العقوبة قال ابن شهاب في المدونة ويعاقب الزوجان والشهود واليه اشار بقوله وعوقبا
والشهود وقال مالك لا يعاقب الشهود اذا جهلوا ذلك ص وقبل الدخول وجوبا على ان لا ياتيها
الا نهارا ش هذا معطوف على قوله ان لم يدخل ويطل اي وفسخ النكاح المتواصي بكتمه ان لم يدخل ويطل
وفسخ قبل الدخول اذا نكح بشرط ان لا تاتيه او ياتيها الا نهارا وهذه المسالة تلقب بنكاح النهارية
قال مالك لا خير فيه وكذا ان شرطا ان لا تاتيه الا ليلا قال ابن القاسم ويفسخ ما لم يدخل فان دخل مضى
وسقط الشرط ويكون لها صداق المثل قال في البيان وهو الاظهر وقيل لها المسمى والقول بعدم الفسخ
بعد الدخول هو الذي ياتي على مذهب المدونة وبه قال اصبغ وحكاه عن مالك واصحابه وقال
عيسى يفسخ ولو دخل والفرق على مذهب ابن القاسم بين هذا وبين نكاح المتعة انه هنا دخل على ان يكون
النكاح بيده الى الممات وتنصيف الزمن ليس له تاثير في العقد بعد الدخول وانما قال وجوبا لئلا يتوهم
ان هذا النكاح لما كان يمضي بعد الدخول يكون الفسخ فيه استحبابا فدفع ذلك التوهم بالتنصيص على
وجوب فسخه قبل الدخول فرع قال اللخمي وان تزوج المسافر امراة ليستمتع بها ويفارقها اذا
سافر كان نكاحه على ثلاثة اوجه فان شرطا ذلك كان فاسدا وهو نكاح متعة واختلف اذا افهمت المراة
ذلك ولم يشترطاه فقال محمد النكاح باطل وهو متعة وروى ابن وهب عن مالك جوازه فقال انما يكره له
الذي ينكحها على ان لا يقيم وعلى ذلك ياتي وروى ابن وهب عن اشهب عنه انه قال ان اخبرها قبل
ان ينكح ثم اراد امساكها فلا يقيم عليها وليفارقها فالاول شرط والثاني متعة عنه والثالث
اخبرها فهو يشبه ما شرط ثم حكى عن مالك انه لا باس ان يتزوج لعزبة او هوى ليقضي اربه قال
عنه ولا احسب الا من الناس لو علمت بذلك لكعارضيت ثم قال الآخر المسالة فان شرط او اعلمها انه
يقصد وقتا ثم يفارق فسد وان فهمتا لكنه كتمها جاز ص او بخيار لاحدهما او غير او على ان لم يات
بالصداق لكذا فلا نكاح وجاء به ش هذا ايضا مما يفسخ قبل البنا لا بعده وهو النكاح على خيار او
على ان لم يات بالصداق الى كذا الى اجله قال في المدونة ومن نكح على ان له الخيار او للولي او للزوجة
يوما او يومين لم يجز وفسخ قبل البنا لانهما لو ماتا قبل الخيار لم يتوارثا وان بنى بها ثبت النكاح
وكان لها المسمى وكذلك الجواب فيمن تزوج امراة على انه ان لم يات بالصداق الى اجل كذا والا فلا
نكاح بينهما وقد كان مالك يقول فيها ان النكاح يفسخ بعد البنا لانه فساد في عقده ثم رجع فقال
ارى ان يثبت بعد البنا اللخمي والنكاح على خيار المجلس وبعد الافتراق فيما قرب جائز وهو في
هذا اوسع من الصرف وقال ابن القاسم في كتاب محمد ان شرطا مشورة فلان الشي القليل وهو
حاضر بالبلد بات انه من فورهما جاز ويختلف اذا كان الخيار لهما او لاحدهما اليوم واليومين
منعه في المدونة وقال لانهما لو ماتا قبل الخيار لم يتوارثا قال وعلى القول باجازة الخيار

في الصرف يجوز هذا والنكاح في هذا اوسع من الصرف لان المنع عند خوف الموت ومراعاة الموت
في خيار ثلاثة ايام من النادر والنادر لاحكم له وايضا فان النكاح غير منعقد حتى يمضي فلم يضر
عدم الميراث ويجوز علي تعليله اذا كان الزوج عبدا او كانت امة اذ لاميراث بينهما لو كان منعقدا
وذكر صاحب الاستلحاق ان من الشيوخ من قال الخيار كان الخيار في المجلس لم يختلف اصحابنا في جوازه
وان كان يفترقان عليه كالبيع فلا يختلفوا في منعه وظاهره ولو قرب فهو خلاف كلام اللخمي في هذا
الوجه واختلف علي القول بانه يفسخ بعد البنا هل يكون لها صداق المثل وهو مذهب الاسدية قاله
عياض او المسمى وهو مذهب المدونة اذا قيل بالفسخ بعده في ان لم يات بالصداق لاجل كذا اهل لها
صداق المثل او المسمى قال في البيان والخلاف انما هو اذا اتى الزوج بالصداق قبل الاجل واما
ان لم يات به حتى انقضى الاجل فلا نكاح بينهما قولا واحدا والى هذا اشار بقوله وجابه اي قبل
الاجل ابن رشد وكذلك لا نكاح بينهما بلا خلاف اذا انقضت ايام الخيار وحكى بن الحاجب وغيره
قولا بالجواز في مسئلة ان لم يات بالصداق الى كذا واختلف عليه هل يبطل الشرط وهو قول
اشهب اولا وهو قول سحنون قال في البيان ومثله روى اشهب عن مالك وروي مثله عن بن
القاسم واشهب قال وهو الاظهر فرع قال في العتبية سيل مالك عن الرجل ينكح المراة
ويصدقها صداقا ويشترط في صداقها ان لم يات الى اجل كذا فامرها بيدها فقال هذا النكاح
ليس بحسن واراه مفسوخا فقيل له ايفسخ الشرط ويثبت النكاح فقال لا ولكن يفسخ النكاح اشهب
يفسخ الشرط ويثبت النكاح وقال سحنون النكاح جايز دخل ام لم يدخل وهو قول المدنيين والتونسيين
ابن رشد قوله ولكن يفسخ النكاح يريد قبل الدخول ويثبت بعده كذلك قال ابن القاسم في رسم
باع شاة من سماع عيسى ورواه عن مالك في كتاب ابن المواز فاذا ثبت بعد الدخول بطل الشرط
وكان فيه المسمى وقول اشهب يفسخ الشرط ويثبت النكاح يريد قبل الدخول وبعده بالصداق
المسمى وقول سحنون النكاح جايز دخل او لم يدخل يريد والشرط لازم ومثله روي اشهب عن
مالك ومثله روي عن بن القاسم واشهب وهو الاظهر الاقوال الثلاثة انظر بقية كلامه
ولولا الاطالة لذكرته ص وما فسد لصداقه او على شرط يناقض كان لا يقسم لها او يوثر
عليها والغي ش يعني ومما يفسخ قبل الدخول ما فسد من النكاح لصداقه او عقد على شرط يناقض
مقتضى العقد كما اذا اشترط ان لا يقسم لها او يوثر غيرها عليها ونحوه ولنعلم ان لفساد الصداق
خمسة اوجه الاول ان يكون مما لا يجوز بيعه لتحريم عينه او لغرره كالخمر والخنزير وكالابق
والشارد فاذا عقد بذلك فسخ النكاح قبل الدخول وثبت بعده على المشهور وهل فسخه على
الاستحباب او الوجوب قولان وروي انه يفسخ بعد الدخول وقال ابن الماجشون ان كان
مع الفاسد معلوم ربع دينار او ربع دينار لم يفسخ والا فسخ وجعل في الجواهر الاول والثاني
مبنيين على قصر الفساد على الصداق او تعديه الى العقد الثاني ان يكون الصداق
على منافع الزوج مثل ان يخدمها مدة معلومة او يعلمها القران او شيا منه وشبه ذلك الثالث
تفريق الصفقة مثل ان يصدقها عبدا يساوي الفين على ان تزد له الفا فيصير نصفه
العبد مبيعا ونصفه صداقا الرابع ان يتضمن اثبات الصداق رفعه كما اذا جعل رقبة
العبد صداقا لزوجته وسياتي الكلام على ذلك في مواضعه ان شا الله تعالى وقد جعل في الجواهر

ذلك كله مما فسد لصداقه وجعل منه مسئلة ما اذا امره ان يزوجه بالف فزوجه بالفين
ذلك كله مما فسد لصداقه وجعل منه مسئلة ما اذا امره ان يزوجه بالف فزوجه بالفين ص
وسياتي قال ومن ذلك الشرط في النكاح وما فسد منه بذلك فسد الصداق به تبعا له ولنذكر اقسام
الشروط واحكامها وما فسد من النكاح لاجله منها فنقول الشروط ثلاثة انواع الاول ما يقتضيه
عقد النكاح ولو لم يذكر كشرطه ان ينفق عليها او يبيت عندها او لا يوثر عليها وهذا وجوده وعدمه
سيان ولا يوقع في العقد خللا ولا يكره اشتراطه ويحكم به ان ترك او ذكر النوع الثاني عكس هذا
وهو ان يكون منافضا لمقتضى العقد كشرطه ان لا يقسم لها ونحوه وهذا النوع ممنوع وانه
اشتراط ادى الى القدح في النكاح وفسخ قبل الدخول واختلف في فسخه بعد ما تقدم الثالث ما لا تعلق
له بالعقد فلا ينفيه ولا تقتضيه كشرطه ان لا يتزوج عليها ولا يتسرر او لا يخرجها من بلدها ومن
بلدها وهذا النوع مكروه لكن لا يفسد النكاح ولا يقتضي فسخه قبل الدخول ولا بعده انتهى فما ذكره
في النوع الثاني هو الذي اراده الشيخ بقوله او على شرط يناقض الى قوله او يوثر عليها لكن كلامه
هنا يخالف ما في الجواهر من وجه وهو انه جعل ما يناقض مقتضى العقد قسيما لما فسد من النكاح
لصداقه وجعله في الجواهر احد انواعه كما علمت واما قوله والذي يبين به انه الا يناقض مقتضى
العقد يلغى كالنوع الاول والثالث مما تقدم والله تعالى اعلم ص ومطلقا كالنكاح لاجل او ان مضى
شهر فانا اتزوجك ش لما ذكر رحمه الله الانكحة التي تفسخ قبل الدخول فقط على المذهب اتبعها بما يفسخ
قبله وبعده وهو معنى قوله مطلقا ثم تكلم بعد ذلك على حكم الفسخ هل هو طلاق ام لا ولا خلاف عندنا
ان النكاح الموجل وهو نكاح المتعة يفسخ بعد البنا ايضا ويعاقب فيه الزوجان ولا يبلغ بهما الحد
والولد لاحق واختلف هل فسخه بطلاق ام بغير طلاق وهل لها المسمى بالدخول او صداق المثل وسياتي
ذلك واما قوله او ان مضى شهر الى اخره فيشير به الى مسئلة المدونة ففيها ومن قال لامراة
اذا مضى شهر فانا اتزوجك فرضيت هي ووليها فهذا النكاح باطل لا يقام عليه عبد الحق في النكت
معناه انما قصدا لعقد بعد شهر ان يكون نكاحا للمستقر الا استئناف العقد ولا يستطيعان رجوعا
فيه فهو كنكاح المتعة ولو كانا بعد الشهر بالخيار وانما قصدا ان يفعلا هذا على جهة الوعد لا لزام ذلك
لم يكن فاسدا ونقله عن غير واحد من الشيوخ بقوله كنكاح المتعة في مطلق التاجيل والا فالاجل
بعقبه الحلية وفي المتعة بعقبه التحريم وهذا وبه الاكثر ولها اللخمي وصاحب البيان على انه
الفساد لاجل ان الزوج له الخيار والمراة ملزومة بالنكاح ابن رشد ويقوي ذلك ما في اصل المدونة
فانا اتزوجك والعقود اذا وقعت بصيغة المضارع لا يلزمها حكم وغايتها ان يكون وعدا ولو كان
العقد منبرما فقال فقد تزوجتك الشيخ والاولى ان يقولوا لا فرق هنا بين الماضي والمضارع لانهما
واقعان في جواب الشرط والشرط وجوابه لا يكونان الا مستقبلين في المعنى ص وهو طلاق ان اختلف فيه
كمحرم وشغار والتحريم بعقده ووطيه وفيه الارث الا نكاح المريض وانكاح العبد والمراة لا اتفق
على فساده فلا طلاق ولا ارث كخامسة وحرم وطيه فقط ش نبه بهذا وما بعده على ان فسخ النكاح
تارة يكون بطلاق وتارة يكون بغير طلاق وان ذلك مبني على الاختلاف في فساد النكاح والاتفاق
على فساده فما كان مختلفا فيه كنكاح المحرم ونكاح الشغار فالفسخ فيه بطلاق على المشهور وقيل
يفسخ بغير طلاق وذكر ذلك غير واحد من الشيوخ وما كان متفقا على فساده فالفسخ فيه بغير طلاق
كنكاح الخامسة ونحوه وسيذكره بعد هذا والضمير المرفوع في كلامه عائد على الفسخ والضمير المجرور

مقطوع على قوله كمحرم وشغار
المتفق على فساده لا يشبه العقد حرمة

بالحرف عايد على النكاح المتقدم ذكره وهذا الذي ذكره الشيخ رحمه الله هو قول مالك ورجع اليه
بن القاسم ونصه في المدونة قال ابن القاسم وكل ما اختلف الناس في اجازته ورده فالفسخ فيه
بطلاق ويقع فيه الطلاق والموارثة قبل الفسخ كالمراة تتزوج نفسها او تنكح بغير ولي والامة تتزوج بغير
اذن السيد لان هذا قد قال خلق كثير ان اجازه جائزة وان لو قضى به قاض لم انقضه وكذلك نكاح
المحرم ونكاح الشغار بعينه للاختلاف فيهما فيهما قبل ذلك قال ابن القاسم واكثر الرواة ان كل
نكاح للولي او لاحد الزوجين او غيرهما امضاوه وفسخه فان فسخه اياه بطلاق ويكون تطليقة باينة
ويقع فيه الطلاق والموارثة قبل الفسخ ثم التي تتزوج بغير امر ولي فيطلقها الزوج قبل البناء او
بعده ويخالعها على مال ياخذه منها وذلك قبل ان يجيز الولي فالطلاق يلزم ويحل ما اخذ قال بن القاسم
لان فسخه عند مالك ليس على وجه تحريم النكاح وقد سمعته يقول ما فسخه بالبين ولكنه احب الي
فقلنا له اترى ان يفسخ وان اجازة الولي متوقف عنه قال بن القاسم واكثر الرواة يقولون كل نكاح
كانا مغلوبين على فسخه كنكاح الشغار ونكاح المريض والمحرم وما كان صداقه فاسدا او عقد على ان
لا صداق فادرك قبل البنا فالفسخ فيه بغير طلاق ولا يقع فيه طلاق ولا ميراث فيه وكذلك ما عقدته
المراة على نفسها او غيرها او عقده العبد على غيره وحاصله ان النكاح على مذهب بن القاسم على ثلاثة
اقسام احدها ما كان عقده صحيحا الا ان للولي ولاحد الزوجين فيه خيار فلا شك ان هذا الفسخ بطلاق
ويلزم فيه الميراث والطلاق والثاني ما كان عقده فاسدا باجماع فلا شك انه يفسخ بغير طلاق ولا يلزم
فيه الطلاق ولا الميراث والثالث ما كان فاسدا عندنا صحيحا عند غيرنا فهذا اختلف فيه على
قولين فعلى قوله الذي قدمناه او لا يفسخ بطلاق وعلى ما ذكرناه عنه اخرا فيفسخ بغير طلاق ونحوه
لابن يونس ولنرجع الى تتبع كلام الشيخ فقوله والتحريم بعقده ووطيه وفيه الارث يعني ان النكاح المختلف
فيه تقع به التحريم وان فسخ قبل الدخول والمراد بذلك تحريم المصاهرة فتحرم على ابايه وابنايه
وتحرم عليه امهاتها وبناتها **فان قلت** اذا كان التحريم يقع بنفس العقد فلا فايدة في ذكره
الوطي حينيذ لان كل ما وقع من التحريم بالعقد يقع به وبالوطي من باب الاولى فذكر الوطي في كلامه حشو
قلت انما ذكره ليرتب عليه ما بعده من لزوم الارث اذ لا ميراث فيما فسخ قبل الوطي واما اذا
فسخ بعد الوطي ومات احدهما قبل انقضا العدة او مات قبل الفسخ فان الميراث بين الزوجين قايم
الا ان يمنع منه مانع كما اذا كان الفسخ لحق الورثة كنكاح المريض لانا انما فسخناه لاجل الارث واليه
اشار بقوله الا نكاح المريض وقوله وانكاح العبد والمراة هو معطوف على قوله كمحرم وشغار والمراد
ان العبد اذا تولى العقد من جهة امراة او تولته امراة على نفسها او على غيرها من النسا فانه
يفسخ بطلاق للاختلاف في صحته وفساده بين العلما وهو تفريع له في المدونة في اخر المسالة التي
تقدمت وكذلك ما عقدته المراة على نفسها او غيرها او عقده العبد على غيره وقوله لا اتفق على
فساده فلا طلاق ولا ارث وهذا اوضح مما قدمناه ان النكاح المتفق على فساده الفسخ فيه بغير
طلاق ولا يقع به طلاق ولا يلزم به ارث وقوله كخامسة يريد كنكاح الخامسة وام امراته او اختها او
خالتها او عمتها ويقع التحريم بوطيه دون عقده كما قال **ص** وما فسخ بعده فالمسمى والا فصداق المثل
وسقط بالفسخ قبله الا نكاح الدرهمين فنصفهما كطلاقه وتعاضى المتلذذ بها **ش** يعني ان ما فسخ
بعد الدخول من النكاح فلا يخلو اما ان يكون قد عين فيه صداق مسمى او لا فان سمى فيه صداق

ولانا فيه صداق المثل

وجب

وجب للمراة ذلك المسمى والا ففيه صداق المثل كما قال فان فسخ قبل الدخول فلا شى فيه وهو
معنى قوله سقط ثم استثنى من ذلك النكاح الذي عقد على درهمين فانه اذا فسخ قبل الدخول فللمراة نصفهما وهو درهم وقوله كطلاقه يعني ان الزوج اذا طلق قبل الدخول في النكاح الفاسد فلا شى لها كما اذا فسخ قبله وان طلق بعده فكما تقدم وفي نوازل ابن رشد ما معناه ان كان فاسدا
لصداقه فلا شى فيه على الصحيح من المذهب الا بالدخول وعن اصبغ فيمن تزوج بعذرى بزمات قبل
البنا ان لها صداق المثل وان طلق فلا شى لها وان كان فاسد العقده باتفاق فلا صداق فيه بالموت
ولا نصفه بالطلاق اتفاقا وانما يوجبه الدخول كنكاح ذات المحرم والمعتدة والمراة على عمتها او
خالتها ونحو ذلك وان كان مختلفا فيه على نحو على قسمين قسم لا تاثير لعقده في الصداق كنكاح المحرم
والمراة بالولي وعلى القول ان فيه الميراث يجب للمراة المسمى بالموت ونصفه بالطلاق ولا خلاف انه
لا شى له فيه ان فسخ قبل الدخول وقسم له تاثير كنكاح المحلل ونكاح الامة على ان ولدها حر وعلى ان لا ميراث
بينهما فقيل لها بالدخول صداق المثل وقيل المسمى بنا على ان فساده في صداقه او عقده ولا يجب
فيه شى بالموت قبل البنا وقوله وتعاض المتلذذ بها يعني انه اذا تلذذ من المراة بشي دون
الوطي فانها تعطي شيا بحسب ما يراه الامام والناس من غير تحديد وهذا ظاهر ما في ارخا الستور
وظاهر كلام ابن القاسم في غيره من المدونة ايضا ان لا شى لها وله في كتاب العدة انها تعاض
خلافا لغيره وما روي انه عليه السلام قال من كشف امراة فنظر الي عورتها فقد وجب الصداق
وما روى ايضا عنه عليه السلام من كشف خمار امراة فنظر اليها وجب الصداق دخل او لم يدخل
فهما حديثان ضعيفان عند الايمة مع مخالفتهما لظاهر القران صح ولولي صغير فسخ عقده فلا مهر ولا
عدة صح يعني ان الصغير اذا تزوج بنفسه قال في المدونة وهو يقدر على الجماع وكان ذلك بغير اذن
الناظر له فان الناظر ان اجازه مضى وهو قول ابن القاسم في المدونة ورده سحنون على كل حال
سوا كان امضاوه نظرا ام لا واحتج ابن القاسم على ذلك ببيعه وشرائه فانه لا يفسخ لكن ينظر فيه
الولي فان امضاه مضى وان رده رد وفرق سحنون بان الاعراض المالية يقع النفع بها في الحال والمال
بخلاف نكاح الصبي فانه لا منفعة له في الحال وفيه نظر وقوله ولولي صغير فسخ عقده اي وله
امضاوه فان فسخه فلا مهر لها لانها سلطته او وليها وهذا على نفسها ابن عبد السلام وذلك ظاهر
ان كانت المراة ثيبا وفيه نظر اذا كانت بكرا لا سيما اذا كانت صغيرة وافتضها فينبغي انه
يضمن لها ما شانها كما يضمن ما افسد او كسر اذا تعذر الرجوع على الناظر عليها واحتج ابن القاسم
على نفي الضمان بقول مالك فيمن بعث يتيما في طلب ابق فاخذه فباعه واتلف الثمن انه لا ضمان
عليه وقوله ولا عدة يريد ولو وطي وينبغي ان يقيد بما اذا وقع ذلك قبل الموت فاما لو مات
الصبي قبل الرد وقد كان وطي فلا بد من عدة الوفاة كما سياتي ان شا الله تعالى صح وان زوج
بشروط او اجيزت وبلغ وكرهت فله التطليق وفي نصف الصداق قولان عمل بهما صح يعني انه
الصغير اذا زوجه وليه على شروط كطلاق من يتزوجها او عتق من يتسرى بها ونحو ذلك او تزوج
الصغير بنفسه على تلك الحالة لشروط واجازها وليه وهو معنى قوله او اجيزت وقوله وبلغ
الاحسن ان لو قال ثم بلغ اي بعد اشتراط تلك الشروط عليه ولا اشكال فيما اذا بلغ ورضي بها
واما اذا فاكرهها والديانا رىعو له وكرهت اي الشروط فهل تلزمه وهو قول ابن وهب في العتبية

ولا يلزمه وهو قول ابن القاسم في الموازية وعليه فهل تسقط مطلقا وهو قول ابن القاسم ولهذا
قال فله التطليق فاختلف اذا فسخ هل بطلاق وهو ظاهر قول ابن القاسم ولهذا قال فله التطليق
واختلف اذا فسخ هل بطلاق وهو ظاهر قول ابن القاسم قاله الباجي او بغير طلاق وهو ظاهر قول
اصبغ وعلى القول بانه بطلاق فهل عليه نصف الصداق اولا وهما قولا ابن القاسم في النكت والمجالس
والى هذا اشار بقوله وفي نصف الصداق قولان وقوله عمل بهما هو اشارة لما قاله الموثقون فان
بعضهم قال العمل على الاول وقال بعضهم العمل على الثاني اي عمل بكل قول عند جماعة تنبيه
ما ذكر ان الفسخ بطلاق او بغيره انما هو اذا تمسكت المراة بالشروط واما اذا رضيت باسقاطها فلا
ص والقول لنا ان العقد وهو كبير ش يعني ان الزوج اذا قال عقدت او عقد لي ولي على هذه الشروط
وانا صغير وقالت المراة او وليها بل عقد وهو كبير فالقول قوله لما قال ابن القاسم في العتبية وعلى المراة
البينة والا حلف الولي يريد لانه نكاح اتفقوا على انعقاده وادعى الزوج ما يوجب الخلل له فلا بد من
اثبات ما ادعاه هذا اذا لم يدخل بها فان دخل فتارة يدخل قبل العلم وتارة بعده فان دخل قبله
فان الشروط تسقط عنه ولو علم بها لان المراة مكنت من نفسها من لا يلزمه الشروط قاله المتيطي وغيره
وان دخل بعده وعلم بالشروط لزمته عند ابن القاسم فانه ادعى انه لم يعلم بها فالقول قوله مع يمينه
خلافا لابن العطار في عدم قبول قوله ولزوم الشروط له وحكى ابن بشير فيما اذا دخل وقد بلغ وهو عالم
بالشروط قولين هل تلزمه تلك الشروط اولا وفيما اذا دخل قبل العلم ثلاثة اقوال باللزوم وعدمه
والثالث انه يخير الان فيها فان اسقطت المراة الشروط المذكورة فلا كلام لابيها ولو كانت محجورا
عليها واختاره ابن الفخار محتجا بقول مالك في البكر تشترط لها زوجها ان لا يخرجها الا برضاها فرضيت
بترك شرطها ان ذلك جائز ولو كره الاب وقال ابن العطار ليس للمحجورة مقال في ذلك وهو للاب

فرع اختلف اذا لم يعلم الزوج بالشروط حتى فارق فروى ابن القاسم لا شيء عليه وقال ابن
المواز يلزمه نصف الصداق اي لانه لم يفارق لاجل الشروط وقد اختلف فيمن طلق قبل علمه بالعيب
ثم علم به هل يرجع بالصداق ام لا وكذلك اذا خالعت المراة زوجها على شيء اعطته ثم ثبت ان به عيب
خيار هل ترجع بما اعطته ام لا ص وللسيد رد نكاح عبده بطلقة ان تزوج بغير اذنه وله الامضا
كما سيذكره اخر المسالة وهذا هو المشهور وقال ابو الفرج القياس ان يفسخ لانه نكاح فيه خيار وعممه
الباجي وهما على الخلاف في الخيار الحكمي هل هو كالشرطي ام لا واذا فسخ فهل بطلاق وهو الجاري على المشهور
لصحة النكاح او بغير طلاق على قول ابي الفرج قاله في التبصرة وقوله بطلقة فقط هو المشهور ابن
يونس وعليه اكثر الرواة وقال غيره هو احسنها بالجمهور وحكى ابن بشير قولا بانه يوقع جميع طلاق العبد
طلقتين اللخمي ومحله عندنا ان لم ينو عددا على الواحدة واختلف قوله اذا طلقها طلقتين فقال
مرة ذلك له وقال مرة لا يلزمه الا واحدة لان الواحدة تبينها وتمنع عبده له وهو احسن لان
الواحدة تؤدي مقصود السيد والى هذا اشار بقوله بائنة واستحسن ان يكون له الرجعة ان عتق
في العدة وقوله ان لم يبعه يعني ان ما تقدم من ان السيد له رد نكاح عبده المتزوج بغير
اذنه او امضاؤه انما هو اذا لم يبعه اما اذا باعه فلا مقال له حينئذ ونقل للمشتري ان
كنت علمت بالزواج فهو عيب دخلت عليه والا فلك الرد فان تمسك به فلا قيام له قاله ابن الجلاب
وخرج بعضهم قولا بان له ذلك من الخلاف فيمن احدث في ملكه ضررا فباعه بعد علمه بالضرر هل

اي بسبب التزويج

اصل

ربع دينار

يتنقل

ينتقل للمشتري ما كان للبايع ام لا او يفرق بين ان يكون باعه بعد ان خاصم فللمشتري القيا
والا فلا ثلاثة اقوال واما ان رد كان للبايع الفسخ واليه اشار بقوله الا ان يرد به اي بعيب
التزويج فيعود للبايع الكلام كما كان اولا وقيد هذا بعض الاشياخ بما اذا باعه قبل علمه بعيب
التزويج واما لو باعه بعد علمه بذلك ثم رد عليه فلا مقال له لان ذلك يدل على انه رضي بالعيب
قبل البيع وهكذا قال بعض الموثقين وذكر بعض الاندلسيين قولا بعدم اسقاط حقه من ذلك
لو رضي المشتري بالعبد على ما هو عليه فان نكاحه يمضي على ما تقدم فان اطلع بعد رضاه على
عيب قديم فقال ابن بشير له الرد بما اطلع عليه وهل يرد للعيب الذي رضي به نقصا لان رضاه
يقتضي انه كالحادث عنده للمتاخرين قولان في ذلك احدهما انه يرد ما نقص وليس للسيد الاول
فسخ والثاني انه لا يرد ما نقص وللسيد الفسخ واجرى هذا بعضهم على الخلاف في الرد بالعيب
هل هو نقض للبيع من اصله او نقض له الان فان جعلناه نقضا من اصله لم يرد ما نقص وكان للسيد
الاول الخيار وان جعلناه نقضا له الان رد ما نقص ولم يكن للاول خيار وقوله او يعتقه هو معطوف
على قوله ان لم يبعه ومعنى ذلك ان السيد اذا اعتق عبده المتزوج بغير اذنه قبل علمه بعيب
التزويج لم يكن له رد لان حقه قد زال ولم يذكر الشيخ قيد عدم العلم لان السيد اذا اسقط
حقه من الرد اذا لم يعلم بالزواج فلان يسقط حقه اذا علم من باب الاولى واختلف اذا اشتراه رجل
فاعتقه قبل علمه بذلك هل يرجع على بايعه بقيمة العيب اذا اطلع عليه بعد العتق او لا يرجع
بشيء اذ هو الذي فوت على الاول فسخ النكاح قولان للمتاخرين حكاهما الشيخ في التوضيح
قلت وينبغي ان يقيد هذا الخلاف بما اذا باعه قبل علمه بالعيب واما اذا علم بالعيب
ثم باعه فانه يرجع عليه بقيمة العيب بغير خلاف اذ لا يقال انه فوت عليه عيب التزويج والله
اعلم **ص** ولها ربع دينار ان دخل **ش** يعني فان دخل العبد المتزوج بغير اذن سيده ثم رد تزوجته
ثم رد السيد نكاحه فانها تستحق عليه ربع دينار وهو مذهب المدونة وقال ابن الماجشون
لا شيء لها عليه ويتخرج فيها قول اخر من مسالة السفيه يتزوج بغير اذن وليه بلغ عنها رجالها
فيترك للدنية ربع دينار وللذات القدر اكثر من ذلك كما سياتي وفي حكم العبد المكاتب
والمدبر والمعتق الى اجل والمعتق بعضه فان لم يدخل واحد منهم فلا شيء لها ان رده سيده **ص**
واتبع عبد ومكاتب بما بقي ان لم يغراه ان لم يبطله سيد او سلطان **ش** يعني ان العبد يتبع اذا عتق
بما بقي من الصداق لزوجته وكذلك المكاتب اذا ادى كتابته قاله في المدونة ووجهه ان
الحجر عليهما انما كان لحق السيد فلما اعتقه زال ذلك عنه وسقط ما له من الحق بخلاف ما ياتي
في السفيه من عدم الاتباع لان الحجر عليه لحق نفسه وقوله ان لم يغرا يعني انها تتبعهما بما بقي
صداقها ان لم يغراها بان قال العبد لها انا رقيق وقال الاخر انا مكاتب يريد وكذلك لو
غرا وانما اقتصر على الوجه الذي يتوهم معه عدم الاتباع ولو قال وان لم يغرا لكان احسن
اخراجا للكلام على صيغة المبالغة ويكون المعنى انها تتبعهما مطلقا غراها ام لا والى هذا ذهب
ابو بكر ابن عبد الرحمن وصاحب النكت وغيرهما وقال ابو عمران انما تتبعهما اذا غراها واما
ان اخبراها فلا واقتصر على ذلك المتيطي وعليه اختصر ابن ابي زمنين وابن ابي زيد
والبراذعي المدونة وقوله ان لم يبطله سيد يعني ان الاتباع مشروط بعدم ابطال السيد

امة العبد فان ابطله فلا يتبعه بعد عتقه بشي وانما كان له الابطال لان بقا الدين في
ذمة عبده عيب بن عبد السلام وذكر بعضهم انه يختلف اذا اغترها العبد هل يصح اسقاط السيد
ام لا وقوله او سلطان هو كما قال في المدونة وان ابطله السلطان او السيد قبل العتق لم
يلزمه شي ان عتق وحمل ابو الحسن الصغير قوله في السلطان على ان السيد كان غايبا لان السلطان
ينوب عن مال الغايب وقيل لعل معناه ان السيد طلب من السلطان اسقاطه عن عبده ص
وله الاجازة ان قرب ولم يرد الفسخ او يشك في قصده ش لما ذكر ان السيد رد النكاح على
ما تقدم خشي ان يتوهم ان له الاجازة مطلقا فذكر هذا الكلام ليرفع ذلك التوهم ونحوه في المدونة
قال واذا علم السيد في اجازته فامتنع ان يجيزه ثم اجاز فان اراد بامتناعه فسخا تم الفسخ وان
اراد انه لم يرض ثم اجاز فذلك جائز ان كان قريبا وانما اشترط القرب لان عدم الرضى واستمر
ذلك حتى يطول قرينة في الفسخ وجعل المغيرة امتناع السيد فسخا على كل حال ووجه الاول ان
الامتناع من الاجازة اعم من ارادة الفسخ والاعم لا اشعار له بالاخص نعم ان طال ذلك دل على
عدم الرضى ابن المواز وان شك السيد على اي وجه خرج منه فهو فراق واتى ابن محرز ويكون
بتاتا احتياطا كمن تيقن الطهارة وشك في الحدث والى هذا اشار بقوله او يشك في قصده وهو
معطوف على الفعل المضارع المجزوم بلم وعلى هذا فالاجازة مقيدة بقيدين الاول
ان يكون بالقرب ولم يرد السيد الفسخ والثاني ان لا يشك في قصده في العقد الاول مركب والثاني
بسيط ابن القاسم ويصدق السيد في انه لم يرد الطلاق في المجلس ما لم يتهم قال بعضهم يريد
ولم يطل ابن المواز فان قال والله لا اجيزه اليوم او حتى انظر فهو عزم على الطلاق وكذا ان لم
يبين بقوله لا اجيزه ان فسخت فله ان يجيز الان يفترقوا على قوله لا اجيزه فيكون فراقا ما لم يبين
فيه فيقول اليوم او حتى انظر فذلك له وان افترقوا ما لم يتركه بعد علمه على ما يري انه منه رضا
نقله في النوادر ص ولي سفيه فسخ عقده ولو ماتت ويتعين لموته ش يعني ان السفيه اذا تزوج بغير
اذن وليه فله فسخه اي وله امضاوه ان كان سدادا وانما اقتصر على ذكر الفسخ دون الامضا
لان ما ذكره بعد مرتبا على الفسخ فان علم الولي بذلك قبل البنا وفسخ النكاح فلا شي للمراة وان لم
يعلم حتى دخل فاختلف المذهب على ما ذكر اللخمي وغيره فيما يجب لها على اربعة اقوال فقال مالك
يترك لها ربع دينار وقال ابن الماجشون في كتاب بن حبيب لا يترك لها شي وقال ابن القاسم يجتهد
في الزيادة لذات القدر وقال اصبغ يزاد ما يري ولا يبلغ به صداق مثلها واكثر الاصحاب
على قول مالك وبه اخذ بن القاسم وغيره ابن يونس وغيره وهو الجاري على مذهب المدونة كالعبد
يتزوج ويبني بغير اذن سيده بن حبيب وقول مالك استحسان والقياس قول عبد الملك وفي البيان
قال ابن القاسم في ذات القدر يترك لها من صداقها على قدر الاجتهاد في حالها وموضعها ولم يحده
في ذلك حدا وله في المدونة انه يترك لها من المائة ثلاثة دنانير او اربعة ونحو ذلك وقال
ابن نافع يترك لها من المائة عشرة دنانير فان لم يعلم الولي بنكاحه حتى خرج من ولايته ثبت له
النكاح وقال بعض القرويين ينتقل له ما كان بيد وليه فيرده او يمضي ان كان صوابا وقوله
ولو ماتت يعني ان للولي فسخ عقد السفيه ولو ماتت زوجته وله امضاوه وان كان سدادا كما
ولهذا قال بن القاسم في العتبية والموازية اذا ماتت كان لوليه النظر ان راي ان يثبت النكاح

ويأخذ

ويأخذ له الميراث اخذه وان راي ان يرده رده وقاله مطرف وبن الماجشون وبن حبيب
وسحنون وهو المشهور وحكى بن يونس عن اصبغ عن ابن القاسم ان النظر يفوت بالموت لكن
ويتوارثان وقوله ويتعين لموته اي ويتعين الفسخ لموت السفيه وعلى هذا فلا ترثه وبه قال
بن القاسم وعنه ايضا الخفا ترثه ويمضي الصداق لان النظر له قد فات بالموت اذ هو حق
للسفيه وهو مختص بالحياة وروي بن المواز عن اصبغ الخفا ترثه وينظر الولي فان راه مما كان
له ان يجيزه فلها الصداق والا فلها الميراث لان الميراث من احكام النكاح والنكاح قد تم
بالموت وفات النظر فيه وحصل في البيان فيما اذا مات السفيه او زوجته ثمانية اقوال
قيل يتوارثان ويمضي الصداق بنا على انه محمول على الامضاء حتى يرد وان النظر يرتفع بموت
احدهما قاله ابن حبيب عن ابن القاسم وقيل ان مات هو فلا ترثه وان ماتت هي فالنظر الى
وليه قاله اصبغ عن ابن القاسم في العتبية وذكره الباجي عنه في الموازية وعن مطرف وبن
الماجشون وبن حبيب وقيل يبطل الصداق الا ان يدخل بها فلها ربع دينار بنا على حمله
على الرد حتى يمضي وان النظر يرتفع بموت احدهما ولا يتوارثان وهو قول ابن القاسم ايضا
قاله في الذخيرة وقيل يتوارثان مراعاة للخلاف ويبطل الصداق ان كان الميت الزوج
وينظر فيه ان كانت المراة فان كان غبطة فلها الصداق والا بطل الصداق الا ان يدخل
فربع دينار بنا على بطلانه بموت الزوج دون المراة وقيل يتوارثان مراعاة للخلاف
ولها الصداق ان كان الميت الزوج وينظر فيه ان كان المراة على ما سبق بنا على انه على
الامضاء حتى يرد وانه يرتفع بموت المراة دون موت الزوج وقيل ان كان النكاح غبطة ثبت
الصداق والميراث والا انتفيا الا ان يدخل فربع دينار ولا صح انهما يتوارثان مراعاة
للخلاف وينظر فيه فان كان نكاح غبطة فلها الصداق والا فلا الا ان يدخل فربع دينار
ولابن القاسم انهما يتوارثان مراعاة للخلاف ويبطل الصداق الا ان يدخل بها فيكون لها
ربع دينار بنا على حمله على الرد حتى يمضي وان النظر يرتفع بموت احدهما ص ولمكاتب ومأذون
تسروان بلا اذن ش يعني انه يجوز للمكاتب وللعبد المأذون له في التجارة التسري من مالهما
لا من مال السيد لانهما فيه كالوكيل قاله مالك في المختصر وقوله وان بلا اذن يعني ان ذلك
جائز وان لم يأذن لهما السيد فيه وفي المذهب قول ان العبد المأذون ليس له ذلك الا
باذن سيده حكاه ابو الحسن ص ونفقة العبد في غير خراج وكسب الا لعرف كالمهر ولا يضمنه
سيد باذن التزويج ش في قوله ونفقة العبد حذف مضاف اي ونفقة زوجة العبد محسوبة
عليه في غير خراجه وكسبه فيكون فيما يوهب له او يتصدق او يوصى له به او نحو ذلك وهذا
ما لم تكن عادة بالانفاق من الخراج والكسب والا انفق من ذلك واليه اشار بقوله الا
لعرف وكذلك حكم المهر كما قال لا يكون من كسبه وخراجه الا اذا جرت عادة الناس بذلك
ولا يباع العبد في نفقة زوجته اللخمي والمدبر والمعتق الى اجل كالعبد والمكاتب كالحر لانه
بان عن سيده ما له فان عجز طلق عليه والمعتق بعضه في اليوم الذي يخصه كالحر وفي اليوم
الذي يخص سيده كالعبد وقوله ولا يضمنه السيد باذن التزويج هو كقوله في المدونة
فان اذن له فنكح فذلك على العبد يريد لان العبد هو المتولي للشرا فكان الثمن عليه دون

سيده **فرع** فان لم يجد العبد من اين ينفق على زوجته من غير كسبه وخراجه ولم
يكن عرف بالانفاق من ذلك فرق بينهما الا ان ترضى بالمقام معه بلا نفقة او يتطوع له
السيد بالانفاق عليها او ياذن له ان ينفق من خراجه او كسبه او ما فضل بيده عن خراجه
لانه مال من اموال السيد وظاهر كلام ابن المواز ان للعبد الانفاق من فاضل خراجه وهو كثير
الخلاف او ان تلك عادتهم فهو وفاق **ص** وجبر اب ووصي وحاكم مجنونا احتاج وصغيرا وفي السفيه
خلاف **ش** اما اجبار الاب ولده الصغير على التزويج فلا خلاف فيه حكاه عياض وهو مقيد
في كتاب الخلع بما اذا كان فيه غبطة كنكاحه من المراة الموسرة واختلف هل للوصي ذلك فلا
وهو مذهب المدونة او لا وهو مذهب الموازية قال فيها ولا يعجبني ذلك وليس في هذا نظر
وبزق فان كانت المراة شريفة او ابنة عم فله ذلك والا فلا وهو مذهب المغيرة قاله القاضي
واليه يرجع مذهب المدونة والموازية بدليلهما في كتاب الخلع ابن عبد السلام واجرى بعضهم
هذه الثلاثة في الاب واما الحاكم فقال ابن رشد لم ار فيه خلافا وينبغي ان يجوز له ذلك بلا
خلاف لان الحاكم لا يفعل ذلك الا بعد ان يثبت عنده ان في ذلك مصلحة وما ذكره في المجنون
من قيد الاحتياج هو للخمي قال ان خيف منه الفساد زوج لان الحدود ان سقطت عنه فلا يهان
على الزنا ولمالك في مختصر ما ليس في المختصر احب الي ان لا يزوج المغلوب على عقله وما رايناه
احدا زوجه والقول بجبر السفيه لابن القاسم في العتبية وابن حبيب واستقري من المدونة
وشهره الباجي وبعده مرجح قال عبد الملك وهو مذهب المدونة في ارخا الستور وصححه عبد
الحق وعزه **ص** وصداقهم ان اعدموا على الاب وان مات او ايسروا بعد ولو شرط ضده والا
فعليهم الا لشرط **ش** الضمير المخفوض باضافته الى صداق والمرفوع في قوله اعدموا عائد على
الصغير والمجنون والسفيه وانما افرد ذكر الصداق نظرا الى فهم المعنى ولان الكثرة تستفاد
من اسم الجنس مع افراد اللفظ وقد جاء من ذلك قطعت راس الكبشين وجاء على خلاف ذلك قوله
تعالى فقد صغت قلوبكما ونحوهم ومعنى كلامه ان الاب اذا زوج ولده الصغير او غيره ممن ذكره
وكان الولد فقيرا فان الصداق يكون على الاب وهذا هو المشهور وهو قول ابن القاسم في المدونة
وهو ظاهر المدونة لكونه اطلق انه على الاب ووجه ذلك انه لا فائدة للولد في تجهيز ذمته
بالصداق مع فقره وعدم حاجته في الحال ولا فرق على هذا بين ان يكون الاب حيا او ميتا وسوا
بقي الولد على فقره او ايسر ولو شرط الصداق على الولد وهو مراده بقوله ولو شرط ضده
اي ضد الغرض المذكور واستغنى رحمه الله بهذا ولم يذكر ما اذا اشترط على الاب او لم يشترط على واحد
منهما انكالا على قياس الاحروية لانه اذا كان يلزم الاب مع اشتراطه على الولد فلان يلزمه
في الصورتين الاخريين بطريق الاولى ولابن القاسم ايضا وبه قال اصبغ وابن حبيب ان الاب
ان بين ان الصداق على الولد فهو لازم له ولا يكون على الاب منه شي المتيطي وعليه جماعة المدد
عليه وبه جرى العمل عند الشيوخ وقال الباجي الذي يقتضيه المذهب انه مع الابهام على
الاب لانه متولي العقد وقوله والا فعليهم يعني فان لم يكونوا معدمين بل كانوا اغنيا كان
الصداق عليهم دون الاب وسوا اشترط عليهم ام لا الا ان يشترطه الاب على نفسه فيكون عليه
وهو معنى قوله الا لشرط وحكى بعض الموثقين ان الاب اذا تحمل بالصداق مع غنا الولد فان المراة

109

كل ما تقدم مما ذكرناه هو منصوص فيما اذا كان ثبت بالولد او الاب **تنبيه**

في تزويج الاب الولد الصغير ونص اللخمي وغيره على ان السفيه مثله واما المجنون فلم ار من نص

عليه كذلك **صح** وان تطارحه رشيد واب فسخ ولا مهر وهل ان حلفا والا لزم الناكل تردد **مح**

الضمير المنصوب في تطارحه راجع الى الصداق السابق ذكره ومعنى المطارحة ان كل واحد من الاب

والرشيد يريد ان يلتزم ذمة الاخر به كما اذا زوج الاب الرشيد فقال لما ظننت ان الصداق على

الاب وقال الاب انما اردت ان يكون على الابن فقال مالك يفسخ النكاح ولا شي على واحد منهما قال

ابن المواز بعد ان يحلفا ومن نكل منهما لزمه الصداق ابن بشير وهو يحتمل ان يكون تفسيرا لقول

مالك ويحتمل ان يكون خلافا ويجري على حكم ايمان التهمة لان الزوجة وولتها لا يختلفان الصداق

على احدهما وراى اللخمي انهما اذا نكلا يغرم كلاهما نصف الصداق فان لم ينظر في ذلك الا بعد

الدخول حلف الاب وبرئ ثم ان كان المسمى اقل من صداق مثلها غرم الزوج صداق المثل بلا يمين

وان كان اكثر من صداق المثل حلف وغرم صداق المثل **صح** وحلف رشيد واجنبي وامراة انكروا

الرضى والامر حضورا ان لم ينكروا بمجرد علمهم وان طال كثيرا لزم **مح** يريد ان الاب اذا زوج ابنه

الرشيد او اجنبيا او زوج الولي المراة في حال حضورهم ولم ينكروا بمجرد علمهم بل سكتوا ثم بعد

ذلك انكروا الامر والرضى بالعقد فان لم يطل الحال حلفوا اي الابن والاجنبي على عدم الامر والرضى

وسقط الصداق عنهما والاب والمراة على عدم الاذن والرضى ولا يلزمهما حينئذ نكاح من زوجت به

وان طال الحال كثيرا لزم النكاح ولا مقال لواحد من الثلاثة لان طول المدة مع السكوت دليل على الرضى

بما فعل العاقد هذا معنى كلامه ولم يذكر كلامه في المدونة وكلام الاشياخ عليه لان فيه زيادات

لابد من مراعاتها لم يذكرها الشيخ قال لابن ما امرته ولم ارض صدق مع يمينه وان كان الابن

غايبا فانكر حين بلغه سقط النكاح والصداق عنه وعن الاب والابن والاجنبي في هذا سوا وجعل

ابن يونس مسيلة الغايب دليلا على ما قبلها ثم قال فان نكل عن اليمين يعني الابن او الاجنبي

لزمه النكاح وان شا طلق وودى نصف الصداق وان شا ثبت عليه قال وقد سيل ابن

القاسم في العتبية عن الرجل يخطب المراة من وليها فيزوجها ويشهد له فتنكر المراة ان تكون

رضيت او علمت استحلفت وان كان الاشهاد عليها في المسجد وحيث يرى انها لا تعلم فلا يمين عليها

وان كان الاشهاد ظاهرا واطعام الوليمة واشهار الامر في دارها وحيث يرى انها عالمة فاري

انها تحلف بالله ما وكلته ولا فوضت اليه ذلك وما ظننت ان ذلك اللعب والطعام الذي صنع

كان الا لغيري ثم لا شي عليها فان نكلت عن اليمين لزمها النكاح ابن يونس فكذلك مسيلة الابن

وقد نقل عن ابي محمد ان اليمين انما هي على الولد استظهارا فان نكل لم يلزمه شي وقال غيره اذا

نكل طلق عليه ولزمه نصف الصداق والصواب ما قدمنا عن ابن القاسم انتهى وقيد عبد الحق في

النكت واللخمي اليمين على الابن بما اذا سكت بعد عقد النكاح فاما اذا قال عند العقد لم ارض

لم يلزمه يمين وذكر عبد الحق عن بعض شيوخه انه لا يلزمه اليمين الا اذا ادعى والد الصبية

انه امر والده ان يزوجه بمخبر اخبره بذلك ونحوه فان حلف الزوج برئ وان نكل حلف والد

الزوجة على ذلك وثبت النكاح الا ان يشا الزوج ان يطلق فيلزمه نصف الصداق

وحكاه صاحب المتيطية عن ابن القاسم ابن عبد السلام وقيل ان لم يكن الا مجرد الدعوى

لم يتوجه اليمين وان كان ثم سبب تقوى معه الدعوى توجهت اليمين وان كان انكاره بعد
الابن بعد تمام العقد فانما انه علي ذلك والدعا لحسب عادات الناس اي في الهبة لم
يقبل قوله ولزمه تحمل الصداق لان الظاهر منه الرضى ولا يمكن من سبها الا فرارة انه غير
راض وانه لا عصمة له عليها ونحوه لعبد الحق صـ ورجع لاب وذي قدر زوج غيره وضامن لابنته
النصف بالطلاق والجميع بالفساد شـ يعني ان الاب اذا زوج الابن وجعل الصداق لاجنبي ونحو
الصداق لها فان نصف الصداق يرجع للاب وذي القدر بطلاق الزوج يريد قبل البنا وانما
رجع له النصف لكونه لم يلتزمه الا على حكم الصداق قيل وهذا على ان المراة انما تستحق بالعقد النصف
من صداقها واما علي انها تملك جميعه فالقياس ان يرجع النصف للزوج وبعضد هذا التخريج ما
لابن القاسم وابن الماجشون من الخلاف اذا خالع الولد قبل البنا علي رد جميع الصداق فلابن القاسم
في الواضحة جميعه للاب وقال عبد الملك له النصف وللزوج النصف وصوب اللخمي الاول لان قصد
الاب تحمل الصداق ان يراه ذا زوجة فاذا لم يتم ذلك يعود الصداق المتيطي ويقول ابن القاسم
الحكم وفاعل يرجع في كلامه هو النصف وبالطلاق متعلق برجع وكذلك للاب والنعد يرجع للاب
نصف الصداق بالطلاق وذي القدر وضامن معطوفان علي المجرور وهو لاب وذلك واضح
وقوله والجميع بالفساد يعني ان النكاح اذا وجد فاسدا فان جميع الصداق يرجع لمن ذكرنا
وقال ابن حبيب يريد اذا وقع التفرق قبل البنا والا فلها المسمى بالدخول كما تقدم صـ ولا يرجع
احد منهم الا ان يصرح بالحمالة او يكون بعد العقد شـ يعني ولا يرجع احد ممن ذكرنا من اب او ابنه
او ذي القدر علي الزوج بما غرم عنه من نصف الصداق لانه حمل لا يقصد به الا القربة لاحد فهو
عطية لا رجوع فيها لمعطيها الا ان يصرح بالحمالة اي بالضمان فيرجع بما غرم لانه يطلب من المدين
عنه عوض ما ادى عنه علي نحو طلب المسلف ولهذا فرق بين الحمل والحمالة ابن عبد السلام وقع
التنصيص علي الحمل او الحمالة اتبع وحكم في كل واحد منهما بموجبه وان لم ينص علي واحد منهما فاكثر
الشيوخ يقولون انما كان حين العقد محمول علي الحمل وما كان بعده مختلف فيه علي الحمل او الحمالة وذكر
بعض الموثقين انه مختلف فيه في العقد وان مذهب ابن القاسم انه محمول علي الحمل وروي عليه انه
علي الحمالة وزعم بعضهم ان هذا الخلاف في لفظ الضمان ومذهب المدونة انه علي الحمل حتى
ينص انه اراد الحمالة وفي سماع سحنون انه علي الحمالة حتى يتبين انه اراد الحمل ثم ذكر انه اذا
لفظ بالحمل بعد عقد النكاح انه يلزمه في الحياة ويسقط عنه بعد الوفاة كالهبة اذا لم
تقبض قاله ابن القاسم ومثله في الواضحة وقال ابن الماجشون ذلك لازم ما بينا بعد الوفاة
قال لانها ثمن لما ترك المحمول عنه من ذمة غريمه ومن حقه قال واختلف في الضمان اذا التزمه
به في عقد النكاح واما بعده فهو محمول علي الحمالة والى هذا اشار بقوله او يكون بعد العقد اي
يكون المنزع بلفظ الحمالة بعد العقد انتهى وهذا كله مقتضب من كلام ابن رشد في البيان
صـ ولها الامتناع ان تعذر اخذه حتى تقرر وتاخذ الحال وله الترك شـ قد علمت ان الصداق
في هذه المسلة في ذمة الحامل لا في ذمة الزوج فاذا تعذر علي المراة اخذه ممن تحمل به فلها
ان تمتنع ولا تمكن الزوج من نفسها حتى تقبض صداقها الحال وما حل منه او حتى يقرر لها ما
وزمن وانما كان لها ذلك لكونها دخلت علي اتباع ذمة اخرى غير ذمة الزوج لا علي تسليم

وتحمل

انظر الفرق بين الحمل والحمالة

سلفها

سلعتها بغير عوض وقاله مالك وابن القاسم فان دفع الزوج الصداق لها رجع به على الحامل
وذهب اللخمي الى ان الحمل ان كان برضاها فليس لها كانت امكنت الزوج من نفسها حين
العقد وقال بعض الموثقين لم يكن لها غير ذلك وحاشى لانها قد كانت امكنت الزوج من نفسها
ورضيت باسقاط الطلب عنه بن عبد السلام فلو فارق الزوج حيث تعذر اخذ الصداق
من حامله ومات الحامل اتبعت المراة تركته متى طرا له مال على قول مالك وابن القاسم ولا
شي لها على قول ابن نافع انتهى وذكر اللخمي هذا الخلاف في ضمان الاب الصداق لابنته وزاد
في قول ابن نافع ويعود ميراثا قال وهذا اذا كان جميع صداقها نقدا فلو كان النقد خمسين
والموجل خمسين وخلف وفا قضي لها بجميعه لان الموت يحل الموجل وان لم يخلف شيئا فللزوج
اذا اتى بالمعجل ان يبني بها وان خلف خمسين دينارا اخذتها وكانت مفضوضة نصفا عن المعجل
ونصفا عن الموجل فان اتى الزوج بتمام المعجل وهو خمسة وعشرون بنى بها والا فارق وكانت
الخمسون التي خلف الميت لها على قول ابن القاسم ولو فلس الاب قبل الدخول فطلب الزوج
بالمهر مؤداه ثم دخل كان له الرجوع به على الاب متى ايسر فان كان على الميت غرما صرت بجميع
صداقها فانه نابها خمسون دينارا وكان جميع الصداق معجلا لم يكن له ان يبني بها الا ان يتم ما بقي
وان كان نصفه معجلا كانت الخمسون مفضوضة على المعجل والموجل فان اتى الزوج بخمسة وعشرين
بنى بها والا فارق ثم يختلف هل تنتقض الحصاص الاول فمن قال ان الصداق وجب بالعقد لم
ينتزع منها شيئا ومن قال انه من قبل قال عليها ان ترد نصف ما قبضته عن المعجل وهو خمسة
وعشرون ثم تضرب فيها والغرما بما بقي لانه قد تبين ان دينها خمسون دينارا ولها كانت تضرب
وان كان جميع الصداق موجلا كان للزوج ان يبني بها وان لم يخلف الميت شيئا اه وليس لها ان تمنع
نفسها لانها دخلت على ذمة غير الزوج قال والجواب اذا كان الصداق موجلا على الاب يحلا فيه اذا
كان على الزوج فلم يدخل حتى حل الموجل فان لها المنع حتى تقبض ما حل وفي كلام الشيخ على ابن الحاجب
تشهير عدم المنع وقوله وله الترك يريد ان الزوجة اذا تعذر عليها اخذ الصداق من الحامل وامتنعت
من تسليم نفسها للزوج حتى تاخذ حال صداقها فان الزوج بالخيار ان شا دفع الصداق ودخل وان
شا فارق ولا شي عليه ولا يجبر على دفعه وان كان له مال لانه غير ملتزم لذلك وانما دخل مع المراة على انه
لا يغرم شيئا وهو ظاهر ص وبطل ان ضمن في مرضه عن وارث لابن وارث لا زوج ابنته ش يريد ان الحامل للصداق
في مرضه على ثلاثة اقسام تارة يكون ابا للزوج وتارة يكون اجنبيا وتارة يكون ابا للزوجة فان تحمل
عن ولده بذلك فلا يجوز فعله قاله في البيان باتفاق لانه وارث ولا وصية لوارث واليه اشار بقوله
بطل اي الحمل واما النكاح فصحيح ولهذا اذا مات الاب في مرضه كما ذكرنا وكان الولد كبيرا او صغيرا
وراي هو او وليه المصلحة في النكاح اعطى النقد من ماله وثبت على نكاحه والا فارق ولم يلزمه شي
وان صح الاب من مرضه ذلك لزمه ما تحمل به قال مالك وان بلغ الصبي في مرض ابيه يريد او عقد
له وهو كبير فدخل بها وقبضت صداقها من الاب ثم مات الاب فالصداق مردود على ورثته ولا
يكون ذلك لها لانها عطية وارث ويكون صداقها على زوجها دينا تتبعه به قال ابن المواز ولا
يحال بينهما اذا ابقى بيدها ربع دينار والا حيل بينهما حتى يدفع ربع دينار الباجي لانها لما سلمت
نفسها ليس لها الامتناع الا لحق الشرع ابن عبد السلام وذكر بعضهم ان في هذا الاصل قولين اعني

هل يحال بينهما ام لا انتهي وهذا الذي قدمناه مبني علي صحة النكاح وهو اختيار ابن
واكثر الاشياخ وحمل بعضهم قول مالك لا يعجبني هذا النكاح علي انه راي فساده ان
علي هذا الوجه لانه نكاح فيه خيار الا انه خيار جرت اليه الاحكام ومثل الابن فيما تقدم
او ابن العم او غيرهما اذا كان وارثا ولهذا لم يقتصر الشيخ علي الابن بل قال عن وارث اي ابن
غيره ويفهم من كلامه ان غير الوارث اجنبيا او قريبا يصح له ذلك وهو كذلك وهذا هو القسم
الثاني من الاقسام الثلاثة اذ لا محذور فيه وتكون الوصية من الثلث واما ان تحمل لابنته
عن زوجها الاجنبي او الذي لا يرثه من الاقارب بالصداق في مرضه ففي ذلك روايتان الاولي
رواية مطرف وابن الماجشون وبها قال ابن القاسم في رواية ابي زيد عنه وقال بها
وهب وابن الماجشون انها وصية لاجنبي فيجوز من الثلث عبد الملك وهذا اذا كان الذي
بها عن زوجها صداق مثلها قال ابن رشد في البيان فان كان اكثر فالزائد علي المثل
لها لا تجوز باتفاق الا ان يجيزه الورثة فان لم تجز وارث ذلك فالزوج مخير بين ان يخرجه من ماله
او يترك النكاح ولا يلزمه شي وهذه الرواية صححها ابن الحاجب وغيره وهو ظاهر كلامه
لاقتصاره عليها والرواية الثانية رواية ابن القاسم وقال بها هو واشهب واصبغ انه
لا يجوز اذ هو راجع لابنته بعض الموثقين وهو مذهب المدونة وبه الحكم وناقض ابن المواز
اشهب في هذه الرواية بما وقع له فيمن اقر في مرضه انه قبض صداق ابنته ولم يدخل بها زوجها
ثم مات الاب فانه قال ان ترك مالا اخذ من ماله ابن المواز فلو كانت الاولي عطية يعني مسالة
الضمان لكانت هذه مثلها لانه انما يخرج من ماله في المسلمين معا ابن عبد السلام ويحتمل ان
يفرق لاشهب بينهما بان مسالة الضمان ابتدي الامر فيها علي المعروف وظاهر الامر فيها ان الاب
لو لم يضمن لما تزوج هذا الزوج ابنته فالمنفعة عائدة للابنة ولم يستند الامر في ذلك الي مسالة
ضياع الصداق والاب له عموم التصرف في حق ابنته والوكيل المفوض اليه مصدق في التلف
بغير بينة ولو ادعي الضياع فاحري الاب واذا فرعنا علي الرواية الاولي فان طلق الزوج قبل
البنا وقبل موت الاب فلها نصف الصداق من ثلثه ولا شي للزوج في النصف الثاني لانه
عنه لما وجب عليه وقد تبين انه بالطلاق غير واجب هذا قول مالك وهو اختيار ابن
وابن المواز وقال ابن دينار وغيره لا شي للابنة في تركة الاب من نصف الصداق
علي انها ان دخلت تمت لها العطية وان طلقت اخذت بمعني الوصية للوارث بعض الموثقين
وبالاول الحكم ص والكفاءة الدين والحال ولها وللولي تركها ش الكفاءة لغة المثل
كفو فلان اي مثله ومكافئه اي مماثله واصل مشروعيتها ان المطلوب من النكاح الود
والمحبة لقوله تعالي وجعل بينكم مودة ورحمة ونفس الشريفة ذات المنصب لا تسكن
للدني ولا تركن اليه بل ربما كان ذلك سببا في العداوة والبغضاء والتقاطع
حق المراة والولي فلهم اسقاطها الا الاسلام فانه حق لله لا يجوز لاحد تركه كما سنذكره
كلامه هنا يوهم ان للمراة وللولي تركه لانه جعل الكفاءة مركبة من امرين الدين والحال
حكي ان لهما تركها وظاهره بوصفيها وليس كذلك كما يتبين في اثنا كلامنا هذا
وحكي الاتفاق علي ترك الكفاءة ابن الماجشون انها شرط في صحة النكاح وحكاه

المراة

في اسرا انه وهو اختيار بن القاسم وبه القضا فلا يجوز تركها واعلم ان اصحابنا اعتبروا
فيها خمسة اوصاف على خلاف في بعضها الاول الدين ولا خلاف في اعتباره قال في الجواهر
فان زوج الاب او غيره المراة لفاسق بالجوارح فقال بن بشير لا خلاف منصوص انه لا يصح وللزوجة
ولمن قام لها فسخه قال وكان بعض اشياخي يهرب من الفتوى في هذا ويرى انه يودي الى فسخ
كثير من الانكحة قال واما الفاسق بالاعتقاد فقد نص مالك عليه فقال في كتاب محمد لا يتزوج من
القدرية ولا يزوجون الثاني في الحرية بن شاس وظاهر قول بن القاسم في كتاب كفاة الرقيق
بشير لقوله في الكتاب المسلمون بعضهم لبعض اكفا قال ونقل القاضي ابو محمد ذلك عنه نصا اه
ونقل عن المغيرة انه قال يفسخ لان للناس مناكح قد عرفت لهم وعرفوا بها ثم قال وهذا الذي ه
صوبه المتاخرون للقطع بكثرة المعرة والمضرة في ذلك وفي الكتاب وقال غيره ليس العبد ومثله
اذا دعت اليه اذا كانت ذات المنصب والموضع والقدر بما يكون الولي في مخالفتها عاضلا
لان للناس مناكح قد عرفت لهم وعرفوا بها وصحح القاضي عبد الوهاب وغيره قول المغيرة واختلف
هل هو خلاف لابن القاسم على تقدير ثبوت ما حكاه عبد الوهاب عنه واليه ذهب اللخمي وغيره
او هو وفاق واليه ذهب بن سعدون وغيره من القرويين لقوله اي بن القاسم اذا رضي الولي
بعبد ومن ليس بكفو فزوجه ثم طلق فامتنع الولي منه بعد ذلك لم يسمع منه ويواخذ باعترافه
اولا ان زواجه مصلحة الا ان يظهر على خلاف ما علمه منه اولا فقوله اذا رضي يدل على ان له حقا
في ذلك الثالث النسب ففي المدونة المولى كفو للعربية لقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم
ورد اللخمي هذا بان الاية لا مدخل لها هنا لانه تضمنها الحال غدا في الاخرة ومسالة الدنيا
وما يلحق به المعرة غير ذلك وفي كتاب محمد هو كفو لها لقول مالك فيه في المراة يريد
الثيب تزويج برجل دونها في الحسب وهو كفو في الدين ويرده الاب او الولي فرفعت ذلك الى
السلطان فليزوجها منه ونقل بعض المتاخرين عن المذهب انه ليس بكفو ابن الماجشون معنى
قول مالك في اجازة نكاح المولى من العربية ان ذلك على التقوى في الدين وان يكون متقيا
لله لقوله ان اكرمكم عند الله اتقاكم وقوله عليه السلام اذا جاءكم من ترضون دينه وهديه
تزوجوه وان كان عبدا اسود اجدع اجزم قال فانه لم يكن على التقوى كان نكاحا مردودا
قبل البنا وبعده لانه لا حظ له في الاية التي في كتاب الله تعالى ولا في حديث رسوله ووجب على
السلطان ان يعاقب الناكح والمنكح والشهود لما انتهك من الحرمة وذلك اذا ابا ومسته
وجعل الشيخ رحمه الله في التوضيح النسب مرادفا للحسب لقوله في النسب يعبر عنه بالحسب
وفي كلام غيره ما يخالف ذلك قال والفرق بينهما ان النسب يرجع الى الابا والامهات والحسب
يرجع الى المناقب والصفات الحميدة ماخوذ من الحساب لان العرب كانت اذا تفاخرت
حسبت ماثرها تقول اخصبنا بني فلان واضفنا بني فلان واجرنا فلانا واكرمناه الى غير
ذلك فسمي حسبا **قلت** وهو الظاهر عندي لان العطف يدل على المغايرة ولم تزل
تسمعهم يقولون فلان له حسب ونسب او بيت فلان ونقول الحسب النسيب وهو اصطلاح ه
بعض الموثقين واما القدر فقال بن راشد المراد به المنصب والجاه وظاهر كلام بن
الحاجب انه من الاوصاف المختلف فيها قال الشيخ ولم ار قولا باعتباره الرابع الحال والمراد

وهي التي يثبت بها الخيار للزوجة هامش

به ان يساويها في الصحة اي يكون سالما من العيوب الفاحشة ابن شاس يومر الولي ان يتخيرها
كامل الخلقة قال عمر لا يزوج الرجل وليته للقبيح الذميم ولا للشيخ الكبير فان زوجها من ناقص
فان كان نقصا يضر بها كالجنون والجذام والبرص او ما يودي الي نقص الوطي كاحد العيوب
المثبتة لخيار الرد لم يكن كفوا وكان لها الرد وان كان النقص عيزا دون ذلك فلا الخامس المال في
العجز عن حقوقها يوجب مقالا لها وكذا ان قدر علي ذلك الا انه يوديها فيما لها فان كان فقيرا وهو
فظاهر المدونة كما يشير اليه الشيخ ان لها متكلما فقيل والكفاءة المعتبرة عند مالك الحال والدين
ذكره في الوثائق المجموعة قلت ولهذا اقتصر الشيخ عليهما هنا نظرا الي اعتبارهما دون غيرهما
وان كان يشير الي ان في العبد تاويلين وقد قدمنا ذلك وقيل المعتبر عند ابن القاسم الدين
وقال غيرهما الحال والمال ص وليس لولي رضي فطلق امتناع بلا حادث ش اي ليس لولي
بغير كفو كعبد ونحوه ان يمتنع من تزويجه ثانيا اذا طلق غير الكفو وليته الا ان يظهر منه
كعدم امانة او فسق او نحو وهذه مسالة ابن القاسم التي استدل بها ابن سعدون وغيره علي
وفاق لقول المغيرة وقد تقدم وقد علمت ان فاعل طلق في كلامه محذوف وهو غير كفو محذوف
ايضا وهو متعلق برضي ومن تزوجه محذوف ايضا وهو متعلق بيمتنع وتقديره ما قدمناه
والملجي لذلك شدة المحافظة علي الايجاز واعانه علي ذلك فهم المعنى وهو واضح ص وللام التكلم
في تزويج الاب الموسرة المرغوب فيها من فقير ورويت بالنفي ابن القاسم الا لضرر بين وهو
تاويلان ش هذه مسالة المدونة التي وعدناك بها ونصها وقد اتت امراة مطلقة الي مالك
فقالت له ان لي ابنة في حجري موسرة مرغوبا فيها فاراد ابوها ان يزوجها ابن اخ له فقير
الامهات معدما لا مال له افتري لي في ذلك متكلما قال نعم اني لاري لك في ذلك متكلما
كذا رويناه بالايجاب لا علي النفي ولا يصح الكلام الا به لانها سالت الها متكلم قال نعم اعاد عليها
انه راي لها متكلما ومن رواه لا اري علي النفي لم يستقم مع قوله قبل نعم واختل المعنى وناقض
بعض كلامه بعضا وفي كثير من النسخ اني اري وعليه اختصر بعض المختصرين وهو يدفع الاشكال
قلت وفي كلام الشيخ ما يدل علي تقوية رواية الاثبات ثم قال عن ابن القاسم بعد
الكلام السابق وانا اراه ماضيا الا لضرر بين قال القاضي واختلف الاشياخ في قوليهما
هو خلاف لقول مالك او وفاق فمنهم من حمله علي الخلاف وهو مذهب سحنون وقال يقول ابن القاسم
اقول قال ويعني بالضرر ضرر البدن واما الفقر فلا وقال مثله ابن حبيب ومنهم من قال
وفاق ولعل ابن القاسم لم يتكلم علي الفقر الفادح المضر بها وانما تكلم علي ان ابن الاخ بالاضافة
الي ما لها فقير لسعة حالها وكثرة يسرها وقال ابو جعفر الطباز الفقر ضرر بين واحتج
لذلك بقول النبي عليه السلام لفاطمة بنت قيس اما معاوية فصعلوك لا مال له وذهب
قدما المشايخ اي انه اذا اخشى عليها اكل مالها كان في ذلك متكلم كما قال مالك وهو من
الذي ذهب اليه ابن القاسم وان لم يخش ذلك لم يعترض للاب في ذلك في قوليهما معا
وقع علي هذين الوجهين ورد هذا ابو القاسم ابن محرز وغيره وقال هو احالة للمسالة اذ لا
لذكر الفقر هنا اذ المانع الخوف منه وعدم الامانة وكلام سحنون يدل علي خلاف هذا
وممن حمله ايضا علي الوفاق ابو عمران قال لان ابن القاسم تكلم علي ذلك بعد الوقوع

انما

انما تكلم قبله وقال لها منكم ولم يقل ان النكاح مفسوخ والى هذين النا وبلين اشار بقوله
وهل وفاق اي او خلاف تا وبلان صـ والمولى وغير الشريف والاقل جاها كفو شـ يعني ان كل
واحد من هذه الثلاثة كفو لمن هو دونها في المرتبة فالمولى كفو للعربية وغير الشريف كفو للشريفة
والاقل جاها كفو لمن هي اقوى منه جاها وقد تقدم ان في المذهب قولا بعدم كفاة المولى ه
للعربية حكاه بعض المتاخرين وتقدم بقية الكلام الذي ذكره الشيخ فلا معنى لاعادته
صـ وفي العبد تا وبلان شـ قال ابن شاس ظاهر قول ابن القاسم في المدونة انه كفو ونقله عنه
القاضي عبد الوهاب نصا وقال غيره ليس بكفو واختلفوا هل هو خلاف لقول ابن القاسم واليه ذهب
اللخمي وغيره او هو وفاق واليه ذهب ابن سعدون وغيره من القرويين وقد تقدم استشهاد ابن
سعدون على ذلك فوقه هذا افاد نظره والى كلامه وكلام اللخمي ومن وافقهما اشار بقوله تا وبلان ه
والله تعالى اعلم صـ وحرم اصوله وفصوله ولو خلقت من مائه وزوجتهما وفصول اول اصوله
واول فصل من كل اصل واصول زوجته شـ لما ذكر رحمه الله احكام النكاح ومن يتولاه من الاولياء
وما يعتريه من الصحة والفساد وذكر بعده الكفاءة اتبع ذلك بما يمنع من النكاح وبدا بالمحرمات
من القرابة والصهر مشيرا الى حصر ذلك في الضابط الذي ذكره ولا اشكال ان اصول الشخص
من له عليه ولادة مباشرة او بواسطة وان علت فيدخل فيه الاباء والامهات وان علوا وفصوله
من له عليه ولادة مباشرة او بواسطة وان بعدت فيدخل في ذلك الابناء والبنات وان سفلوا
وقوله ولو خلقت من مائه يعني ان الرجل الذي زنى بامراة فحملت منه بابنة فانها تحرم عليه
كما تحرم عليه من بناته من ثبت نسبها منه لان الجميع خلقن من مائه وهذا هو المشهور وبه قال
ابو حنيفة وقال ابن الماجشون لا تحرم وبه قال الشافعي ومال اليه بعض الاشياخ وهو الظاهر
لانها لو كانت بنتا لحصل لها احكام البنت من الميراث وولاية الاجبار ووجوب النفقة وجواز
الخلوة بها وحمل الجناية عنها وولاية الصلاة عليها واستيفا القصاص ممن جني عليها والعفو
عنه وعدم القصاص اذا رماها بحديدة فقتلها او سرق من مالها نصابا فصاعدا الى غير
ذلك من الاحكام الواجبة للبنت ولا شي من ذلك حاصل له اذ حاله معها حال الاجنبي ولهذا
استضعف قول سحنون بعد كلام ابن الماجشون هذا اخطا صراح وعلل بعض الحنفية التحريم
بكونها زانية وهذا اعلى ان الزنا ينشر الحرمة وسياتي ذلك وقوله وزوجتهما ضمير التثنية ه
راجع الى اصل الشخص وفصله يعني انه يحرم عليه ان يتزوج امراة تزوجها احد من ابائه
وان علوا او بنيه وان سفلوا لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النسا الا ما قد سلف
وقوله تعالى وحلايل ابنايكم الذين من اصلابكم وانما ادخل الشيخ رحمه الله هذه المسالة
والتي قبلها هنا ولم يوخرهما حتى يذكر بقية الضابط حرصا على الاختصار ثم اشار الى
بقية فقال وفصول اول اصوله وقد علمت ان اول اصول الشخص من باشره بالولادة وهو
الاب والام وفصولهما وهو الاخ والاخت من اي جهة كانا واولادهما وان سفلوا لانهم اولاد اخوة
واحترز من فصول ثاني الاصول وثالثها وان على ذلك فان فيهم اولاد الاعمام والعمات واولاد
الاخوال والخالات وهي مباحات لقوله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم يا ايها النبي انا احللنا
لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن وما ملكت يمينك مما افا الله عليك وبنات عمك وبنات عماتك

فصل واعلم اصول
والفصول واعلم
[illegible]

وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك وقوله واول فصل من كل اصل يريد
انه يحرم الاصل الاول خاصة من كل اصل اي ما عدا الاصل الاول هو الجد الاقرب والجدة
القربى وبنت الاول عم او خال وابنة عمة او خالة وبنت الجدة المذكورة وابنتها كذلك وهم
اول الفصول والتحريم مقصور عليهم واما اولادهم فهم حلال كما علمت ثم الكلام في فصل الاصل
الثالث والرابع فصاعدا كالكلام فيما قبلهما ابن عبد السلام ثم اعلم انه يتصور الخال والخالة
من جهة الاب والعم والعمة من جهة الام لان اخا الجدة للاب خال للاب واختها خالة وابو الجدة
للام عم واخته عمة وكلهم محرم وقوله واصول زوجته اي ومما يحرم على الرجل اصول زوجته
وهو امها فما وان علت وسواكن من قبل الاب او من قبل الام كن من جهة الرضاع او النسب ولا
ابجنايس ان يدخل بها ام لا لان العقد على البنات يحرم الامهات بخلاف العكس وهو ان
لا تحرم بالعقد على الام حتى يطاها وحكمة ذلك ان الام اشد برا بابنتها من الابنة بها فلو لم
العقد كافيا في بغضها لابنتها اذا عقد عليها لضعف ودها لامها وميلها للزوج بمجرد العقد
وعدم مخالطته فاشترط في التحريم اضافة الدخول وكان ذلك كافيا في الابنة لضعف
ودها وميلها للزوج وقال به الاية ونقل عن ابن مسعود اشتراط الدخول في تحريمها لقوله
تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن
فلا جناح عليكم فقوله اللاتي دخلتم بهن صفة تعقب الجملتين فتعمها كالاستثناء والشرط واجيب
منع تسليم عوده الى الجملتين هنا لكونه متعذرا اذ النساء في الجملة الاولى مخفوض باضافة
الى امهات وفي الثانية مخفوض بحرف الجر والعامل في الصفة على الاصح هو العامل في الموصوف
فلو كان صفة للجملتين لكان في الصفة الواحدة عاملان وهو ممتنع على الاصح وذلك مقرر
في بابه وفي الموطا ان ابن مسعود رجع عن ذلك الى قول الجماعة والله تعالى اعلم صح
وتلذذ وان بعد موتها ولو بنظر فصولها كالملك ش الواو من قوله وتلذذ واو الحال
والمعطوف محذوف دل عليه ما تقدم وهو حرم وتلذذ متعلق به والضمير المؤنث في موتها
راجع الى الزوجة المتقدم ذكرها وفصولها يصح ان يكون فاعلا ويصح ان يكون جرا والمجرور
متعلق او النقدير وحرم اول محرم بالتلذذ بالزوجة وان بعد موتها ولو بنظر فصولها فصولها
وهن بناتها وان سفلن والمسئلة الاولى نص عليها ابن القاسم قال واذا تزوج الرجل امراة
فلم يدخل بها فماتت فقبلها وهي ميتة حرمت ابنتها لانه التذ بها وهي زوجة يكون لها خاطبا
ابن بشير وعلى القول بمنع تغسيلها لا تحرم قال والقياس عدم الحرمة لان وطيها لا يوجب احصانا
ولا يكون له الجمع بينها وبين اختها حينئذ والخامسة وقوله ولو بنظر هذا هو المشهور قال في
الجواهر ونصه ولا تحرم بمجرد العقد بل بالوطي فيه وفي معنى الوطي مقدماته من القبلة
والمباشرة اذا كان ذلك للذة وكذلك النظر الى باطن الجسد بشهوة على المشهور وقيل
لا تنتشر الحرمة بذلك واما لم يقيد الشيخ قوله ولو بنظر بما اذا كان لباطن الجسد كما قال
غيره وان كان ابن بشير حكى الاتفاق على انه اذا نظر الى وجهها لا تحرم لان ذلك لا يكون
غير الالتذاذ واما على وجه الالتذاذ فلا قال ابن حبيب ان من تلذذ من امته بتقبيل
او تجريد او ملاعبة او مباشرة او نظر الى شيء من محاسنها بنظر شهوة فانه يحرم على ابيه

بل جنون ام الام

مجرد العقد على البنت يحرم امها والفرع الام لابد من الدخول على ابنتها

وابنه

الروايه التلذذ بشي منها ان ملكها ورواه محمد عن مالك وزاد وكذلك ان نظر الي ساقيها او معصمها تلذذا او لهذا كان قوله هنا وبتلذذه مقيدا في جميع ماذكر بعده وقوله كالملك يعني ان من تلذذ بامته بقبلة او مباشرة او ملاعبة او نظر فانه بناتها حرمن عليه كالو وطيها لا من مجرد دخولها في ملكه حلالا خلافا للشافعي لما في الموطا ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهب لابنه جارية فقال لا تمسها فاني قد كشفتها قال الباجي معناه النظر الي بعض ما استتر من جسدها علي وجه طلب التلذذ والاستمتاع فابدي رضي الله عنه العلة الموجبة للتحريم وهو الكشف ولو كان الملك كافيا لم يحتج الي ذلك ولا فرق في انتشار الحرمة من الجانبين والله تعالي اعلم وحرم العقد وان فسد ان لم يجمع عليه والا فوطيه ان درا الحد ش لما ذكر رحمه الله حكم النكاح الصحيح وما يترتب عليه من التحريم اتبع ذلك بالنكاح الفاسد واشار الي ان النكاح علي ضربين تارة يكون مختلفا في فساده يريد والمذهب قايل بالفساد وتارة يكون مجمعا علي فساده فان كان فيه فان عقده ينشر الحرمة كما ينشرها العقد الصحيح وهو معني قوله وحرم العقد اي نشر الحرمة وان فسد

مختلفا

قال في المقدمات المشهور ان الحرمة تقع بكل نكاح لم يتفق علي تحريمه وقوله ان لم يجمع عليه هو اشارة الي الضرب الثاني ومراده ان النكاح المجمع علي فساده لا يعتبر عقده في انتشار الحرمة وانما المعتبر في ذلك وطيه بشرط ان يدرا الحد كمن نكح معتدة او ذات محرم او رضاع من غير علم وهذا هو المشهور وهو قول ابن القاسم في المدونة والثاني قول الغير فيها وهو قول ابن الماجشون ان عقده معتبر في التحريم كالاول وقد افهم قوله ان درا الحد انه ان لم يدراه لم يلتفت الي وطيه في انتشار الحرمة لانه شبيه بالزنا والمشهور ان الزنا لا ينشر الحرمة كما سياتي اللخمي والعقد ان كان حراما مجمعا علي تحريمه لم يحرم هذا هو الصحيح من المذهب ووقع في بعض المسائل في هذا الاصل اختلاف قال ويختلف اذا كان مختلفا في فساده فالمشهور ان التحريم يقع به ص وفي الزنا خلاف ش يعني ان الانسان اذا وطي امراة بزنا فهل له ان يتزوج بابنتها او امها وهل يجوز لابيه او ابنه ان يتزوجها ام لا في المذهب في ذلك خلاف ففي المدونة وان زنا بام زوجته او ابنتها فليفارقها فحمله الاكثر علي الوجوب وانه يحرم عليه الاستمرار واختصرها البرادعي بلفظ التحريم وتعقبه عبد الحق عليه وحمله اللخمي وابن رشد في البيان علي الكراهة ابن عبد السلام وهو مذهب ابن المواز وفي الموطا فاما الزنا فلا يحرم شيا لان الله تعالي قال وامهات نسايكم فانما حرم ما كان تزويجا ولم يذكر تحريم الزنا واختلف الاشياخ في الصحيح من ذلك فذهب جماعة منهم الي ترجيح ما في المدونة لما ذكره ابن حبيب في الواضحة عن مالك انه رجع عما في الموطا وافتي بالتحريم الي ان مات وهكذا ذكر المازري في كشف الغطا وزاد انه قبل له فلا نمحوا الاول من كتابك اي ما في الموطا فقال سارت به الركبان وذهب الاكثر الي ترجيح ما في الموطا انه لا يحرم بالزنا حلال ونحوه في الرسالة وشهره ابن عبد السلام قال وهو الظاهر وقبله بيسير قال هو الاقرب ودليل من ذهب الي التحريم ضعيف لان عمدتهم قوله تعالي ولا تنكحوا ما نكح اباوكم من النسا فحملوا ولا تنكحوا علي العقد وما نكح اباوكم علي الوطي قلت ووجه ضعفه ان النكاح حيث وقع في كتاب الله فان المراد به العقد الا ما خص من ذلك كقوله تعالي حتي تنكح زوجا غيره والزاني لا ينكح الا زانية او مشركة وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا وما ذكروه ليس من ذلك ولين سلم ان المراد بقوله ما نكح اباوكم الوطي فالمعني به ذلك الوطي الحلال لانه

الذي يطلق عليه في الشرع اسم النكاح واما الزنا فانه يقال فيه سفاح وايضا فان الزنا
لا يثبت به العدة فلا يثبت به تحريم كاللواط وايضا فان الحرمة حكم من احكام النكاح الصحيح فلم يثبت
بالزنا كالاحصان والنفقة واسقاط الحد فان قيل هو تحريم يثبت بالوطي فوجب اذ يثبت
الحرام كتحريم الفطر به في الصوم وافساد الحج اجيب بانه لا يجوز اعتباره به وان استويا في
الصوم كما لا يجوز اعتباره في ثبوت النسب والاحصان والنفقة ثم ان الاكل في الصوم يجري مجراه في
الافساد واللواط يجري مجراه في افساد الحج ولا ينشر شيا من ذلك الحرمة واما ما استدلوا
به مما اخرجه الدارقطني عن عايشة رضي الله عنها انها قالت سيل رسول الله عن رجل زنا بامراة
ان يتزوجها او ابنتها فقال لا يحرم الحرام الحلال انما يحرم ما كان بنكاح وخرج ايضا عن ابن عمر عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحرام الحلال الا انهما ضعيفا السند وبالجملة فمذهب الموطا الرجح وعليه
جل اصحاب مالك بل صرح غير واحد من الاشياخ ان جميعهم عليه وهكذا حكى عنهم سحنون وزاد ولا اختلاف
بينهم في ذلك ص وان حاول تلذذا بزوجته فالتذذ بابنتها فتردد ش يعني ان من اراد ان يلتذ بزوجته
في ظلام او غيره فوقعت يده على ابنتها يريد سوا كانت منه او من غيره ولم يشعر بها فالتذ بها ففي ذلك
تردد الاشياخ في ذلك فذهب جمهورهم الى انه يفارق الزوجة وبه قال ابن شعبان وابو الحسن
القابسي وابو عمران وابو بكر ابن عبد الرحمن وابو اسحق التونسي وابن العطار والسيوري وعبد الحميد
وابو الحسن اللخمي وفارق ابن التبان زوجته لما نزلت به وظاهر اطلاقاتهم وجوب الفراق ولا اجبر
عليه وذكر في الجواهر عن القابسي وابي عمران ان ذلك مستحب فقط وهو مذهب ابي الطيب عبد
المنعم وذهب سحنون الى ان ذلك لا ينشر الحرمة وانه يستمر نكاحها وبه قال الطابثي وهو احدى
الروايتين عن الشيخ ابي محمد وله قول كالاول وقال ايضا بقول سحنون ابو سعيد ابن اخي هشام
وابن شبلون واختاره ابن محرز والغ فيها تاليفا وكذا اختاره الامام ابو عبد الله المازري في
تاليفه الذي الفه في هذه المسلة ايضا وسماه بكشف الغطا عن لمس الخطا واحتج له بان
لا رافع للحل المستصحب في الزوجة الا انه تحريم المصاهرة وهي لا تتناول البنت اذ ليست منها
في الحال كالزوجة ولا يصح ان يكون من نسابه في الحال كالاجنبية ابن رشد في البيان والصحيح ما
ذهب اليه سحنون واحترز بقوله فالتذ مما اذا وقعت يده على ابنتها ولم يلتذ فانه لا ينشر
الحرمة على الصحيح خلافا لبعض فقها صقلية انه ينشرها وان لم يلتذ لانه عس قاصدا اللذة
المازري وهو مذهب ضعيف لا يتخرج على اصل ولا يبنى على تحقيق فرع ان الاول
اذا وطي اجنبية يظنها زوجته او امته فانها تحرم على ابايه وبنيه ويحرم عليه بناتها وامهاتها
ابو عمران ولا اعلم خلافا فيه الا ما روي عن سحنون فيمن مد يده الى زوجته في الليل فوقعت
على ابنتها فوطيها غلطا انه لا تحرم زوجته ابن عبد السلام والاول هو المشهور فان قلت
وهذا التفريع على القول بان الزنا لا ينشر الحرمة واما من يقول بانه يحرم الحلال فلا
شك ان وطي الاشتباه ينشر الحرمة الثاني اذا وطي امراة مكرها هل ينشر الحرمة
ام لا قال المازري يتخرج على ان المكره زان او معذور فان قلنا انه زان جرى على الخلاف
في الزنا هل ينشر الحرمة ام لا وان قلنا انه معذور جرى مجرى الوطي على وجه الغلط
وقد تقدم وهذان الفرعان مفهومان من كلام الشيخ لمن تامله والله اعلم ص وان قال

الجسخ

ابوبس

اب نكحها او وطيت الامة عند فضد الابن ذلك وانكر ندب الى التنزه وفي وجوبه ان
فسا تا ويلان ش فاعل قال الاب وانما حذفه لدلالة ذكر الابن عليه وفاعل انكر الابن
والضمير في وجوبه عايد على الفسخ المفهوم من كلامه وفاعل فشا راجع الى قول الاب نكحت
المراة او وطيت الامة ونقذ بكلامه وان قال الاب نكحت المراة عند قصد الابن تـ
تزوجها او وطيت الامة بشرا عند قصد الابن ذلك وانكر الابن ذلك لم يقبل قول
الاب لكن يندب للابن ان يتنزه عن نكاح الحرة ووطي الامة ان لم يكن ذلك فاشيا من قول
الاب قبل التزويج والشرا وفي وجوب الفسخ ان فشا ذلك تاويلان وهما على مسيلتي المدونة
في كتاب النكاح والرضاع ففي النكاح قلت فمن اشتري جارية او اراد شراها او خطب امراة
فقال له ابوه نكحت الحرة ووطيت الامة بشرا وكذبه الابن قال قال مالك لا يجوز شهادة
امراة واحدة في الرضاع الا ان يكون فشا وعرف ذلك واحب الي ان لا ينكح ويتورع ولا يجوز
العناسا دة امراتين في الرضاع الا ان يكون قد فشا وعرف في الاهلين والمعارف
والجيران فيجوز حينيذ شهادتهما قال ابن القاسم فشهادة الوالد في مسيلتك كشهادة المراة في
الرضاع ولا تقبل قول الاب الا ان يكون ذلك من قوله فاشيا قبل الشرا والنكاح وارى
له ان يتنزه عن ذلك بغير قضا وكذلك الام اذا لم يزل يسمعونها تقول قد ارضعت فلانة
فلما كبرت اراد الابن ان يتزوجها فلا يفعل وفي الرضاع واذا قالت امراة عدلة
ارضعت فلانا وزوجته لم اقض بفراقهما ولو عرف ذلك من قولها قبل النكاح امرته بالتنزه
ان كان يثق بقولها ولو شهدت امراتان بعد العقد وهما ام الزوجة وام الزوج او اجنبيتان
لم اقض بالفراق الا ان يفشوا ذلك من قولهما قبل النكاح عند الجيران والمعارف
فتاول ذلك ابو عمران على انه لا يجب الفراق مطلقا وانما يتاكد استحباب التنزه اذا
فشا ويقويه قوله في الرضاع ولو عرف ذلك من قولها قبل النكاح امرته بالتنزه ان
كان يثق بقولها وتاولها غيره على وجوب الاجتناب وفسخ النكاح ان وقع فرع
من ملك جارية ابيه او ابنه بعد موته ولم يعلم هل وطيها من كانت في ملكه ام لا فقال
ابن الحاجب لا تحل واستحسنه اللخمي في العلي ويندب في الوخش الا تصيب ولا تحرم
وكذا ان باعها ثم غاب قبل ان يسال ص وجمع خمس وللعبد الرابعة ش هذا معطوف على
قوله اصوله وهو فاعل لفعل محذوف دل عليه حرم الاول والمعنى حرم جمع خمس من النسا
في عقدة ولو سمي لكل واحدة صداقها ويفسخ النكاح ابدا لما علمت من ان الزيادة على اربع
ممنوعة للحر والعبد واتفق عليه اهل السنة وبعض المبتدعة لحديث غيلان الثقفي
واشار بقوله وللعبد الرابعة الي المشهور وهو ان العبد يباح له تزويج ثالثة ورابعة
لعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا مثنى وثلاث ورباع وقال ابن وهب
لا يجوز له الزيادة على الاثنتين كما لا يجوز للحر الزيادة على الاربع وكانه قاسه على طلاقه
ويحتمل بنا الخلاف على الخلاف في العبد هل هو داخل في عموم الخطاب ام لا ولا خلاف في
جواز الاربع للحر فلو جمع بين اربع في عقد واحد وسمى لكل واحدة صداقا صح وانما
لم يتعرض الشيخ لذكره لانه مفهوم من كلامه لان العبد اذا كانت الرابعة مباحة له

نف لا تجوز شهادة امرات واحدة في الرضاع الا ما سيذكره

فلان تباح للمحرم من باب الاولي ابن راشد ولا خلاف في جواز ذلك اي جمع الاربع في عقد
واحد مع التسمية لكل واحدة وكذا قال ابن لبابة ولا احسبهم يختلفون فيه وقيده القاضي عياض
اذا لم يكن شرط انه انما يتزوج احداهما بشرط الاخري فان كان علي الشرط ابن عبد السلام يريد
يكن ما سمي لكل واحدة صداق مثلها فاختلف المتاخرون في ذلك علي قولين احدهما اجازة ذلك
ابن سعدون ولم يره كالبيوع وخالفه غيره وراه مثل البيوع ولا يجوز الا ان يكون ما سمي
واحدة صداق مثلها وانما ذكرنا هذه المسئلة هنا وان كانت في باب الصداق وهو الاليق
بها لما بينها وبين ما تقدم من بعض المناسبة صح او ثنتين لو قدرت انثى ذكرا حرم ش هو معطوف
علي ما عطف عليه جمع خمس والضمير المرفوع راجع الي انثى وانما ذكره مراعاة للشخص وذكرا
بالنصب علي انه خبر كان المحذوف وفاعل حرم محذوف وهو النكاح وكذلك حذف المتعلق به
والتقدير ويحرم الجمع بين كل امراتين اذا قدرت احداهما انها لو كانت ذكرا لحرم عليه نكاح
الاخري وكلامه هنا في غاية الاجحاف دلنا الي قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد
سلف قال والحقت السنة بهما الجمع بين المحارم فقال صلي الله عليه وسلم لا تنكح المراة علي عمتها
ولا علي خالتها والضابط ان كل امراتين بينهما من القرابة او الرضاع ما يمنع نكاحهما لو قدرت
احداهما ذكرا فلا يجوز الجمع بينهما في العقد ولا في الحل واحترزنا بذكر القرابة والرضاع من
المراة مع ام زوجها او ابنته يعني فان الجمع في هاتين الصورتين يجوز خلافا لغيرهما ولهذا قال
فان جمع بينهما في العقد بطل النكاحان وفسخ ابدا وان جمع بينهما في الحل يريد افرد كل واحدة
بعقد ثبت نكاح الاولي ويفسخ نكاح الثانية قبل الدخول وبعده اذا كانت هناك بينة
فان لم تكن بينة قبل قول الرجل في ذلك رواه محمد عن اشهب قال محمد وهذا اصوب الا ان تكون
التي ترك فانه حلف لانه مدع لسقوط المهر وفساده فيكون فسخه حينئذ بطلاق والعلة في
الجمع علي الصفة المذكورة كونه يودي الي التقاطع والتدابر للغيرة التي بين الضرائر وصلة
الرحم مطلوبة شرعا صح كوطئهما بالملك ش اعلم ان الجمع بين المراتين اما ان يكون بنكاح
كما تقدم واما بملك وهو مراده بهذا الكلام واما بنكاح وملك وسياتي واشار بقوله كوطئهما
بالملك الي انه لا يجوز الجمع بين المراة وخالتها او عمتها في الوطء بالملك بل اذا وطئ واحدة حرمت
عليه الاخري نعم يجوز الجمع بينهما للخدمة او احداهما للخدمة والاخري للوطء ابن عبد السلام وروي
عن عثمان وقد ساله رجل عن الاختين من ملك اليمين هل يجمع بينهما فقال احلتهما اية وحرمتهما
اية واما انا فلا احب ان اصنع ذلك قال فخرج من عنده فلقي رجلا من اصحاب رسول الله صلي
الله عليه وسلم فساله عن ذلك فقال لو كان لي من الامر شيء ثم وجدت احدا فعل ذلك لجعلته
نكالا ثم حكي انه اختلف فيما اراد باية التحليل فقال ابن حبيب يريد قوله والمحصنات من النساء
الا ما ملكت ايمانكم ولم يحك احسن من غيرهما وقال غيره هي قوله تعالى والذين هم لفروجهم
حافظون الاية قال وكانه اقرب ولو اراد ما قال ابن حبيب لقال احلتهما اية ولم يحك
خلافا ان المراد باية التحريم ما قاله ابن حبيب انه اراد قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد
سلف قال ورجح الجمهور التحريم بوجهين احدهما ان اية التحليل دخلها التخصيص دون المتفق
عليه لانه لا يحل ذات المحرم ولا الاخت من الرضاعة مع انطباق عموم الاية مع من ذكره

واما

واما اية التحريم فدخول التخصيص فيها مختلف فيه لانها عندنا على عمومها وعند المخالف مخصصة
وقد تقرر في اصول الفقه ان العموم الذي لم يدخله التخصيص مقدم على العموم الذي دخله التخصيص
الثاني ان اية التحريم جاءت لبيان الاحكام وقد تقرر ايضا في اصول الفقه ان اخذ الاحكام
من مظانها اولى من اخذها لا من مظانها ثم اورد على كل واحد من الوجهين سوالا يرد به
الترجيح المذكور ولم يجب عنهما بشي صح وفسخ نكاح ثانية صدقت والا حلف للمهر بلا طلاق
قد تقدم انه لا يجوز الجمع بين الاختين بنكاح ولا وطي بملك ولا بين امراة وعمتها او خالتها وانه
ان جمعهما في عقد نكاح واحد بطل النكاحان وفسخا ابدا وان افرد كل واحدة منهما بعقد وهو
مراده بهذه المسئلة ثبت نكاح الاولى والفسخ بلا طلاق كما قال اخر كلامه لانه مجمع على فساده
فقوله بلا طلاق متعلق بقوله فسخ وقوله والا حلف اي وان لم تصدقه في كونها الثانية يريد
ولم تقم على ذلك بينة فانه يحلف لانه مدع لسقوط نصف الصداق والى هذا اشار بقوله للمهر ابن شاس
ويكون فسخه حينئذ بطلاق ونحوه لمحمد والباجي وليس في كلام الشيخ ما يدل عليه الا ما فهم من الترتيب
لان قوله وفسخ بلا طلاق ان صدقته يدل على انها ان لم تصدقه يكون الامر بخلاف ذلك وهو واضح
اللخمي في مسئلة الاختين وهذه على سبعة اوجه فاما ان يقول الزوج لا علم عندي ويقول كل
واحدة انها الاولى او لا علم عند جميعهم انهما الاولى او تدعي واحدة انها الاولى وتقول الاخرى
لا اعلم او يدعي الزوج العلم دونهما وتقول كل واحدة لا علم عندي او يخالف كل واحدة منهما وتقول
بل انا الاولى او يخالفه احداهما وتقول الاخرى لا اعلم او يكون عند جميعهم علم فان قال
الزوج لا علم عندي وادعى كل واحدة انها الاولى فسخ النكاحان جميعا قال مالك في كتاب محمد ولكل
نصف صداقها وقال ابن حبيب ان مات عنهما كان لكل واحدة نصف صداقها والميراث قال
وقد اختلف في هذا الاصل فقيل لكل واحدة صداقها لانه لا يدعي كذبها فان قيم عليه في الحياة
اعطى كل واحدة نصف صداقها وان مات كان لكل واحدة جميع المسمى والميراث بينهما وقيل
عليه نصف واحد في الحياة وفي الموت صداق كامل تقتسمانه وتحلف كل لصاحبتها انها
الاولى فان حلفت واحدة ونكلت الاخرى فالصداق للحالفة قال وهو اقيس وان ادعت
احداهما العلم وقالت الاخرى لا علم عندي حلفت التي ادعت العلم واستحقت النصف ولا شي
للاخرى ان نكلت اقتسماه وان ادعى الزوج وحده العلم غرم للتي اعترف نصف صداقها
وحلف للاخرى وبري فان نكل غرم لها نصف صداقها وان ادعى جميعهم العلم فكذلك تاخذ
التي اعترف لها نصف بغير يمين ويحلف الزوج للاخرى ويبرا فان نكل حلفت التي انكرها
واستحقت وانما تخالف التي قبلها في رد اليمين وان ادعى الزوج الجهل بالاولى فسخ النكاحان
ولا ينظر الى ما عند الاختين من علم او جهل ويحلف ان ادعي المعرفة وقال هذه الاولى
قال محمد يصدق ويفارق التي قال انها الاخرى وعلى اصل المدونة لا يصدق ويفسخ
النكاحان كامراة يزوجها رجلان ولا يعلم الاول فتقول المراة هذا الاول فاري ان
يصدق ان هذه الاولى اذ هو يدعي التحقيق الا ان يكون ثم تهمة كدعواه ذات الجمال
او اليسار لان الغالب اذا تقدم نكاح الجميلة الموسرة لا يتزوج الاخرى الا بسبب
ثم ذكر ان البينة اذا شهدت عليه بالنكاحين فادعى واحدة وانكر الاخرى فسخ النكا

حان

بخلاف التي قبل لانه اذا اقر بالنكاحين فادعي المعرفة باحداهما صدق لانه لابد ان تكون
احدهما دون الاخر بخلاف ان ينكر لان التي انكرها يمكن ان تكون الاولى ص كام وابنتها بعقد
ش التشبيه في الفسخ بغير طلاق سواء كان قبل الدخول او بعده وهذا مما لا خلاف فيه والكاف
في قوله بعقد للظرفية وحذف ما تعلقت به والتقدير كام وابنتها جمعا في عقد ص وتابد تحريمهما
ان دخل ولا ارث وان ترتبتا ش يعني انه اذا اعقد على ام وابنتها ووطيهما فانهما محرمان عليه
ابدا ويحد اذا كان جاهلا بالتحريم واما العالم فانه ينظر الى نكاحه ذلك هل يدرا الحد
عن الواطي فيه ام لا ويجري على ما تقدم واما منع الميراث فلاتفاق على فساد النكاح و
لكل واحدة منهما صداقها بالمسيس وعليهما الاستبراء بثلاث حيض وقوله وان ترتبتا يعني انه
لا فرق على المذهب بين ان يعقد على الام وابنتها في عقد واحد او يعقد على واحدة بعد اخرى
وهو مراده بترتبتا في انه اذا دخل بهما فسخ نكاحهما ابدا ولا تحل له واحدة منهما ولا ارث
فالمبالغة راجعة الى جميع احكام المسلة فان دخل بواحدة فقط فان كانت الاولى ثبت
على نكاحها وفسخ نكاح الثانية ولا تحل له بعد ذلك ولا خلاف فيما ذكرناه ان كانت
التي دخل بها هي البنت وان كانت الام ففي ذلك قولان المشهور ان حكمها في ذلك حكم البنت
وقيل يفسخ نكاحهما لما تقدم من ان العقد على البنت يحرم الام وان كانت المدخول بها هي
الثانية وهي البنت فرق بينه وبينها ويكون لها صداقها وله تزوجها بعد الاستبراء
من الماء الفاسد وان كانت الام حرمتا عليه ابدا ولا ميراث ومثل هذا اذا لم يعلم المدخول
بها اهي الاولى او الثانية ففي تحريمها ابدا ان كانت الام ولا ميراث وفي فسخ نكاحها ان كانت
البنت وتزوجها بعد استبرائها منه ومن دخل بها منهما فلها صداقها بالمسيس فان
مات الزوج كان عليها اقصى الاجلين واختلف هل يكون لها نصف الميراث وهو قول ابن حبيب
او لا شيء لها منه وهو قول ابن المواز وصوبه في المقدمات ولا شيء من الصداق لامن لم
يعلم المدخول بها ولا عدة عليها ص وان لم يدخل بواحدة حلت الام ش يعني فانه لم يدخل
بواحدة منهما لم تحرم الام على التابيد بل يجوز له ان يتزوجها بعد التفرق وهو معنى قوله
حلت وذلك لان العقد على البنت يحرم الام اذا كان صحيحا واما الفاسد فلا وهذا هو المشهور
خلافا لعبد الملك اجراه مجرى الصحيح ولا خلاف فيما اعلم ان البنت تحل له ايضا ولما كان هذا
مفهوما من كلامه بطريق الاولى سكت عنه وبيانه ان العقد الصحيح على الام لا يحرم البنت
فاحرى الفاسد وكل من تزوجها منهما بعد التفرق كانت معه على تطليقتين ص وان لم تعلم
السابقة فالارث ولكل نصف صداقها ش يعني فان مات الزوج وجهلت السابقة والحال
انها لم يدخل بواحدة منهما فالارث بينهما لان نكاح واحدة منهما صحيح وكذلك يجب عليه
لكل واحدة نصف صداقها لان بالموت تكمل عليه صداق وكل منهما تدعيه من غير مصادقة
فيوخذ منه نصف الصداقين فيعطى لكل واحدة نصف صداقها تساوا اختلف الصداقان
او تساويا في القدر قاله في المدونة وفي المقدمات القياس ان يكون عليه الاقل من
الصداقين يقسم بينهما على قدر مهورهما بعد ايمانهما قال وتعتد كل واحدة باربعة اشهر وعشر
للشك في ايتهما هي الاولى فان عثر على ذلك قبل الممات فسخ النكاحان وتزوج البنت ان شاء و

الام

او الام علي ما تقدم و يكون لكل منهما نصف صداقها و قيل ربع صداقها قال ابن رشد
والقياس ان يقول لكل واحدة ربع الاقل من الصداقين وذلك اذا لم تدع كل واحدة منهما
انها هي الاولى ولا ادعت عليه معرفة ذلك فان ادعت كل واحدة انها هي الاولى قيل له احلف
انك ما تعلم انها هي الاولى فان حلف على ذلك وحلفت كل واحدة منهما فان نكلتا عن اليمين
بعد حلفه كان لهما الاقل من الصداقين يقتسمانه بينهما على قدر الصداقين وان
نكلت واحدة وحلفت الاخرى بعد حلفه كان للتي حلفت نصف صداقها وان نكل هو عن اليمين
وحلفتا هما جميعا كان لكل واحدة نصف صداقها وان حلفت واحدة ونكلت اخرى بعد
نكوله كان للتي حلفت نصف صداقها ولم يكن للتي نكلت شي وان نكلتا جميعا كان لهما نصف
الاقل من الصداقين بينهما على قدر صداق كل واحدة منهما وان اقر لاحداهما انها هي
الاولى حلف على ذلك واعطاها نصف صداقها ولم يكن للثانية شي فلو نكل عن اليمين وحلفتا
جميعا غرم لكل واحدة منهما نصف صداقها وان حلفت واحدة ونكلت الاخرى بعد نكوله
كان للتي حلفت نصف صداقها ولم يكن للناكلة شي لان الحالفة قد استحقت نصف الصداق
بيمينها ص كان لم تعلم الخامسة ش يعني اذا تزوج خمس نسوة واحدة بعد واحدة او جمع اربعا
في عقد وسمى لكل واحدة صداقها وتزوج الاخرى بعدهن او نحو ذلك وجهلت الخامسة
في الصور كلها فان دخل بالجميع فلكل واحدة صداقها بالمسيس ولهن الميراث يقتسمنه
اخماسا لان نكاح اربع صحيح وان لم يبن بهن فلهن اربعة اصدقة يقتسمنها على قدر اصدقتهن
وان دخل بأربعة فلهن اربعة اصدقة ولمن لم يبن بها نصف صداقها لانها ان كانت
خامسة فلا شي لها والا فلها الصداق كله لا تعطى نصفه وان دخل بثلاث فلهن ثلاثة
اصدقة وللاثنتين صداق ونصف يقتسمانه على قدر صداقيهما وكذلك على هذا ص
وحلت الاخت ببينونة السابقة ش قد تقدم انه لا يجوز الجمع بين الاختين فاذا تزوج
امراة فلا يحل له العقد على اختها ما دامت في عصمته اللهم الا ان يبين السابقة كما قال
فتحل له الاخرى ببينونتها اما بان يخالعها او يطلقها ثلاثا او خروجها من عدة الطلاق
الرجعي فلو قال قد انقضت عدتك وقالت لم تنقض فالقول قولها لانها موتمنة على فرجها
عبد الحق فان ادعت احتباس الدم عنها فهي مصدقة فيه حتى تنقضي لها سنة فان
ادعت الحركة بعد السنة نظرها النسا فان صدقوها والا لم يلزم الزوج ان
يتربص الى اقصى الحمل ونحوه في العتبية وزاد فيها في دعوى الاحتباس انها مصدقة
مع يمينها ص او زوال الملك بعتق وان لاجل او كتابة او نكاح محل المبتوتة او اسر
او اباق او ياس او بيع دلس فيه ش ما ذكره في المسالة التي فرغنا منها قبل هذه
خاص بالنكاح كما تقدم والكلام الان فيما اذا وطي امة بملك يمين واراد ان يتزوج
اختها او يطاها بملك اليمين فلا تحل له حتى يحرم فرج السابقة بعتق ناجز او موجل
وكذلك الكتابة خلافا للخمي لاحتمال ان تظهر بها حمل ووجه المشهور انها قد احرزت
نفسها ومالها وليس للسيد وطيها والاصل عدم عجزها وكتابة معطوف على ما عطف
عليه زوال ملك وهو بينونة لا على قوله بعتق لان المكاتبة لا يزول ملكه عنها حتى

عنج من الكتابة بالاداء لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه عشرة دراهم
وقوله او نكاح يحل المبتوتة المراد به الصحيح اللازم فاحترز بالصحيح من الفاسد كنكاح
المتعة وباللازم من النكاح الموقوف كنكاح العبد بغير اذن سيده ونكاح المريض ونكاح اليتيمة
بغير اذن وليته ونكاح ذات العيب والمغرورة او ذي العيب والمغرور الا اذا الزم
باجازة السيد والولي او برضى من له الخيار من الزوجين وكلامه يشعر بانه لابد
من دخول الزوج بها اذ الانكاح بمجرده من غير وطء لا يحل المبتوتة للاول وعلى هذا فلا يجوز
له ان يطأ الثانية حتى يدخل الزوج الاول ويطأها وطئا مباحا بالغا في حصن ولا احرام
صيام ولم ار من نص على ذلك بل ظاهر كلام الاشياخ ان مجرد التزويج كاف في حلية الاخت ونحوها
من المحرمات الجمع لكن قد يقال انما اراد بالانكاح مجرد التزويج وانما قيده بما ذكر ليخرج به
الفاسد وغير اللازم كما تقدم ولم يرد الوطء اذ لو اراده لقال او بما يحل المبتوتة اذ هو ابلغ
في الاختصار ومقتضى كلامه ان لفظة انكاح لا تتناول الوطء عرفا والله اعلم وقوله او اسر او
اباق او اياس يعني انها اذا اسرها العدو او ابقت ابقا ايس معه منها فانه يجوز له وطء الاخرى
بالملك او تزويجها بالنكاح وانما لم يقيد الاسر بالاياس لعلمه ذلك منه بخلاف الاباق فانه
قد تزوج معه فلذلك حسن التقييد فيه واما اذا باعها بيعا صحيحا الا انه كان يعلم منها
عيبا فكتمه وهو مراده بقوله او بيع دلس فيه فان ذلك كاف في حلية الاخرى وهو قول
المشهور وقيل لا يكفي لانها بصدد الرد ويقع في بعض نسخ ابن الحاجب فلا يصح دلس فيه
بعيب على المشهور وفي بعضها ولا يصح دلس فيه بعيب والاولى هي الصحيحة صح لا فاسد
لم يفت وحيض وعدة شبهة وردة واحرام وظهار واستبراء وخيار وعهدة ثلاث واخدام
سنة وهبة لمن يعتصرها منه وان ببيع ش يعني انه لا اثر لهذه الاشياء في حلية الاخت ونحوها
من المحرمات الجمع فاذا باع الموطوءة بيعا فاسدا او لم تفت لم تحل له الاخرى اذ لم ينتقل الملك
بخلاف الفوت الكلي وقوله وحيض الى اخره سوق فيما توقفه اخرى اذا حاضت لان زمن الحيض يسير
ولا يحرم منه الاستمتاع واما وطء المعتدة من الشبهة اي التي غلط بها لانها وان كانت
تحرم في الحال الا ان زمنه قصير وانقضاؤه زمن الاستبراء بالنسبة الى المرتدة او
ثلاثة ايام والغالب رجوعها الى الاسلام لخوف القتل وزمن الاحرام ايضا قصير واما
الظهار فلا يحل الاخرى لان المظاهر قادر على رفع تحريم المظاهر منها بالكفارة واما الاستبراء
فهو كعدة الشبهة فيما تقدم واما بيع الخيار فلا يكفي في تحريم المبيعة وحلية الاخرى لعدم
انعقاده والعهدة مثله لانها على ملك البائع حتى ينقضي الخيار الا ترى ان نفقتها في زمنها
عليه واحترز بعهدة الثلاث من عهدة السنة فانها كافية في تحريم المبيعة لطول
زمنها وقد نص ابن حبيب على ان اخدام الامة شهرا او سنة او نحو ذلك لا يحل اختها للسيد
واليه اشار بقوله واخدام سنة وقوله وهبة لمن يعتصرها منه يعني ان هبة الامة
لا تكفي في حلية اختها اذا كان الواهب قادرا على الرجوع فيها اما باعتصار كما اذا
وهبها لولده الصغير واما ببيع كما اذا وهبها ليتيمه الذي في حجره قال الشيخ رحمه الله
الاعتصار في كلامه يحسب مدلوله اللغوي وهذا قال وان ببيع اذ لا يحسن ذلك بحسب

[marginal note:] [illegible] مفهوم قوله لم يعتصرها
منه ان الموهوبة لمن لا يعتصر [illegible]
[illegible] الهبة [illegible] ان كانت
الهبة لغير ثواب وان كانت للثواب
[illegible] عليها [illegible]
وجب [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الشيخ [illegible]

مدلوله الاصطلاحي والله تعالى اعلم ص بخلاف صدقته عليه ان حيزت واحدام سنين
ش يعني ان الصدقة تخالف الهبة في انها مع الحوز تكفي في حلية الاخرى من الاختين
وكونها اذ لا اعتصار في الصدقة اذا حيزت بخلاف الهبة الا ان الشيخ ابا بكر بن عبد
الرحمن قال لو وهب احداهما لابنه الكبير او لاجنبي لم تحل له اختها حتى يقبضها الموهوب له
لان الواهب لو اعتقها قبل قبض الموهوب له او احبلها لمضى فعله فيها وانتقضت
الهبة فيها ولهذا ايستوي حكم الصدقة والهبة قبل القبض وهكذا قال ابن حبيب الا
انه زاد كثيره لتحصن بعد قوله سنين قال وكذلك لو اخدمها له حياته ص ووقف ان
وطيهما ليحرم فان ابقى الثانية استبراها ش يعني فلو وطي واحدة بعد اخرى وقف
عنهما حتى يحرم ايتهما شا فان حرم الثانية تمادى على وطي الاولى اذ لا فساد في وطيه
اياها ولعله لم يذكره الشيخ وان كان يوخذ من كلامه بطريق المفهوم لوضوحه اما لو اراد
البقا على الثانية فلابد من استبرايها للوطي الفاسد اللحمي ولو عاود الاولى قبل التحريم
لم يطا واحدة منهما حتى يستبري وله ان يطا احداهما ويوتمن على ان لا يصيب الاخرى
ص وان عقد فاشترى فالاولى ش هذا هو القسم الثالث من اقسام الجمع وهو ما اذا اراد
ان يجمع بين الاختين ونحوهما احداهما بالملك والاخرى بالنكاح وذكر انه اذا عقد اولا على
احداهما ثم اشترى الثانية انه يتمادى على نكاح الاولى وهو معنى قوله فالاولى ولا اثر له
لشرايه اختها كما لو كانت في ملكه قبل عقد النكاح ولكنه لم يكن وطيها ص فان وطي او عقد
بعد تلذذه باختها بملك فكالاولى ش يعني فان وطي المشتراة بعد ان عقد على اختها او
تلذذ بالمملوكة قبل عقده على اختها ثم عقد فانه يوقف عنهما حتى يحرم ايتهما شا وهو معنى
قوله فكالاولى اي الفرع الذي ذكر فيه انه اذا اوطيهما معا بالملك يوقف عنهما قال في الجواهر
فيما اذا تزوج احداهما ثم وطي الاخرى بالملك من رواية محمد عن ابن القاسم انه يوقف عن الزوجة
حتى يحرم فرج امته عليه ولا يفسد بذلك النكاح وقال اشهب بل يطا الزوجة لان
فرج امته عليه حرام منذ عقد على اختها عقد النكاح قال وان كان الوطي هو المتقدم
ثم تزوج قبل ان يحرم الامة فقد اختلف فيه اصحاب مالك فقال عبد الله بن عبد
الحكم نكاحه جايز وله ان يطا امراته ولا يحدث تحريما لجاريته لان نكاح اختها قد حرمها
وقال ابن القاسم لا يجوز ان يعقد النكاح حتى يحرم الامة على نفسه فان فعل وقف بعد
النكاح لا يقرب واحدة منهما حتى يحرم على نفسه ايتهما شا وقال عبد الملك يفسخ النكاح
ولا يقر على حال انتهى فما ذكره الشيخ رحمه الله تعالى في المسالتين هو مذهب ابن القاسم في
المدونة وحكى فيها الاقوال الثلاثة فيما اذا وطي بالملك ثم عقد على الاخرى الا ان القول
بالفسخ نقله عن سحنون عن ابن القاسم وقال به مطرف واصبغ وانما قال هنا او عقد بعد
تلذذه ولم يقل بعد وطيه اشارة منه الى ان حكم الوطي بالملك ومقدماته كحكم
الوطي بالنكاح ومقدماته فكما تقدم ان مقدمات الوطي تقوم مقامه في تحريم البنت فكذلك
الحكم هنا وهو واضح ص والمبتوتة حتى يولج بالغ قدر الحشفة هذا معطوف على قوله اصوله
وهو فاعل لفعل محذوف دل عليه حرم الاول ومعنى كلامه ان من طلق زوجته ثلاثا او ما في

حكم من البنات فانها لا تحل لصبي يولج فيها بالغ الحشفة او مقدارها بالشروط التي
يذكرها وفي قوله يولج اشارة الى ان مجرد العقد عليها غير كاف في حلها وهو كذلك بلا
خلاف عندنا لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقد تقدم غير مرة ان المراد بالنكاح في هذه الآية
الوطي ويعضده ما في الموطا والبخاري ومسلم ان رفاعة طلق امراته في عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم ثلاثا فنكحت عبد الرحمن ابن الزبير فاعترض ولم يمسها ففارقها وارادت الرجوع
الى رفاعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى
تذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته وفسر مالك في الموازية ذلك بالايلاج وروي عن
بن مزين عن عيسى قال عنه وسوا انزل او لم ينزل ولو قال لفي قبل كما قال غيره لكان احسن احترازا
مما اذا اولج في الدبر فان ذلك لا يحلها وقوله بالغ اي عند الوطي فلو عقد قبل البلوغ
ولم يدخل حتى بلغ حلت فلو وطي قبل بلوغه لم يحلها ذلك وهذا ابين على المشهور من سقوط
الحد عنه اذا زنا قبل بلوغه واجرى اللخمي وغيره على القول الشاذ بانه يحد اذا راهق
قولا بان وطيها طيه يحلها وقوله قدر الحشفة يريد من مقطوعها او الحشفة ان كانت باقية
وانما سكت عن ذكر الحشفة واستغنى بذكر مقدارها لافادة الحكم بما ذكر بطريق الاولى
بن القاسم ولو وطي فوق الفرج فانزل ودخل ماوه في فرجها او انزلت هي فلا يحصنها ولا يحلها
ثم اخذ يذكر ما يشترط في ذلك فقال **ص** بلا منع **ش** يعني ان الايلاج المذكور لا يكفي في الحلية الا
بشرط ان يكون مباحا فلا تحل بالممنوع كالوطي في الحيض او الصيام او الاحرام وهذا هو
المشهور ورأي بن الماجشون واختاره بن حبيب ان ذلك يحلها قال **ـــ** لانه وطي في نكاح
لا حد عليه فيه وذاقت عسيلته فوجب ان يحل واطلق الاشياخ هل الخلاف عام في كل صوم
سواء كان واجبا او تطوعا كان في قضاء رمضان او غيره واليه ذهب الباجي ورأي انه ظاهر
المدونة والموازية واختاره بن رشد وذهب بن حبيب الى ان الخلاف فيما عدا صوم التطوع
وقضاء رمضان والنذر غير المعين وان الوطي في هذه الثلاثة يحل بلا خلاف واختاره
اللخمي وجعله مذهب المدونة لان الصوم فيها يفسد باول الملاقاة ولان القضاء والنذر
غير المعين مضمون بخلاف رمضان والمعين من النذر فان الصوم وان كان ايضا باول الملاقاة
يفسد الا انه مخاطب فيه بالامساك عن التمادي على ذلك وروي عن ابن القاسم في العتبية
ان الوطي في رمضان والنذر لا يحلها ووقف عن التطوع وجعله صاحب البيان ثالثا وحكى
ابو عمران ان وطي الحائض قبل الاغتسال وبعد الطهر يجري على الخلاف في جواز وطيها
وعدم جوازه فان قلنا بالجواز حلت والا فلا **ص** ولا نكرة فيه **ش** هذا ايضا من الشروط
وهو ان لا يكون بين الزوجين نكاذب وتناكر في المسيس فلو قالت المراة وطي وانكر الزوج
ذلك لم يحل للزوج الذي طلقها قاله مالك في المدونة وقال بن القاسم فيها اما في الاحلال
فلا اصدقها من المطلق وادينها واخاف ان يكون انكار الزوج لمضرتها في انكاحها ولا يصدق
ذلك واحدا منهما وله في غير المدونة ان القول قول المراة ان كان الانكار بعد الطلاق
والا فالقول قول الرجل وحكاه الباجي عن ابن وهب ولمالك في الموازية ان كان ذلك
بقرب الطلاق فهو كاختلافهما قبله معناه وان بعد عن الطلاق فالقول قول المراة والاشهر

118

الرجل قال الباجي وعندي ان كل موضع لتصدق فيه على الزوج في دعوى الوطي فانها تصدق
في احلالها للاول واما كل موضع لا تصدق فيه على الزوج اذا انكر ذلك الوطي فان دعواها
الوطي لا تحلها للاول قال ولم ار فيه نصا انتهى وعلى هذا ففي المسئلة خمسة اقوال اذا احل ما في
الموازية مغاير القول ابن القاسم في المدونة وهو الظاهر والا فاربعة اللخمي وقول مالك يعني
الذي في المدونة احسن لان الحرمة متيقنة فلا تحل الا بامر بين وبما يغلب على الظن صدقه
وانكار الثاني يوجب شكا ص بانتشار ش يعني انه يشترط ايضا في الاحلال انتشار الذكر
لان العسيلة لا تحصل الا به وهذا هو المشهور واشار ابن القاسم في الموازية انه لا يشترط ص
في نكاح لازم ش احترز بقوله في نكاح مما اذا وطي السيد الامة التي ابتها الزوج فانها
لا تحل بذلك لزوجها لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وبقوله لازم من نكاح العبد بغير
اذن سيده ونكاح ذات العيب او المغرورة او ذي العيب او المغرور فان النكاح في
الخمسة غير لازم لان نكاح العبد موقوف على اذن السيد وهذا بناء على ان الخيار لسيده في الا
والفسخ واما على القول الذي يرى فسخه من غير خيار فلا الا على ما يذكره بعد واما نكاح
ذات العيب او المغرور فانه غير لازم من جهة الزوج بل هو الخيار في البقا عليه او حله عن نفسه
وكذلك نكاح ذي العيب او المغرورة غير لازم من جهة الزوجة اذ هي مخيرة في البقا وعدمه
فنكاح العبد مع هذه الاربعة بينها قدر مشترك وهو ان النكاح فيها غير لازم وعنا انه
من الاربعة بان الخيار فيه للسيد وفيها لاحد الزوجين كما علمت وهذا كله اذا لم يجزه
السيد ذلك او لم يرض الزوج او الزوجة باسقاط حقه فان اجاز السيد او رضي احد
الزوجين بذلك ووطي الزوج بعد لزوم النكاح فانها تحل بذلك ابن عبد السلام وهو ظاهر
فان النكاح الفاسد الذي يمضي بالدخول اذا وطيها فيه بعد الوطي الذي فاتت به فانها
تحل لمطلقها فاحرى النكاح الصحيح اذا وطيها بعد اجازة من له الخيار نعم تتصور الاجازة
في هذه الخمسة قبل الدخول او بعده ولا تتصور الفوات هنا الا بالدخول فقد تحل هنا بالوطي
الاول ولا تحل هناك به الا على ما اشار اليه الباجي فرع وسياق كلام الباجي عند قول
الشيخ بعد هذه الافاسد ثم قال وتحل هناك بالوطي الثاني ولا تحل به هنا اذا لم يعلم من له
الخيار الا بعد حصول الوطي الثاني وقد يتخرج في هذه المسلة قول من قول اشهب في
العبد يتزوج الحرة بغير اذن سيده فيدخل بها ويطاها ثم يزني ثم يعلم السيد فانه يخير
في هذا النكاح فان اجازه رجمت فلم يشترط في الاحصان وطيا ثانيا بعد اللزوم وكذا ينبغي
قوله في الاحلال وهذا الاصل يختلف فيه اذا امضى هل يعد عقده ماضيا من يوم الوقوع
او من يوم الامضاء وخصوصا اشهب فانه قال هذا في مسلة الاحصان مع انها تودي الى الحد
الذي اصله ان يدرا بالشبهة انتهى وظاهر كلامه ان اشهب ليس له نص في ان وطي العبد
قبل اجازة السيد يحل الزوجة وليس كذلك بل ذلك منصوص له وهو مبني على ان الخيار الحكمي
ليس كالشرطي وان الاصل فيه اللزوم ص وعلم خلوة وزوجة فقط ولو خصيا كتزوج غير مشبهة
ليمين ش من جملة الشروط علم الخلوة هكذا نص عليه اللخمي وثبت بامراتين فاعلا قال
اشهب في مدونته ولو صدقها الثاني انه بني بها لم تصدق ولم تحل حتى تثبت الخلوة لانها تتهم

يقبح ولو بعد الابلاج

مفسد

في اقرارها بالمسيس لتملك رجعتها وتتهم الثاني لتملك الرجعة وان علمت الخلوة ولصادقها على
صابة اوغاب المحلل اومات قبل ان يعلم منه اقرار او انكار صدقت اللخمي فان لم يعلم التزويج الا
قول المراة المطلقة لم يقبل قولها في الامد القريب ويقبل في البعيد اذا كانت مامونة واختلف في
غير المامونة فقال محمد لا يقبل قولها ولا تزوجها الاول حتى يستخبر لنفسه ولو منعه السلطان
حتى يعلم صدقها رايت ذلك له وقال ابن عبد الحكم لا يمنع اذا طال الامر مما يمكن فيه موت شهود
وهي كالغريبة وان كانا طاريين قبل قولها فمنعت منه في الامد القريب لان عقد النكاح
والدخول لا يخفي في الغالب على الجيران والمراة تتهم في الرجوع للاول واذا طال الامر مما يندرس
فيه علم ذلك ضعفت التهمة وان كانت مامونة كان ابين في ضعف التهمة ولو اشتهر الطارئ
لتعذر اثبات ذلك عليها الا ان يكون الموضع القريب وان كان علم النكاح ولم يعلم الدخول ثم
طلق لم يصدق انه بنى بها لان ذلك مما لا يخفي وقد اتت بما لا يشبه وقوله وزوجته فيه
يعني ومما يشترط ايضا في صحة الاحلال علم الزوجة بالوطي دون علم المحلل وهو معنى قوله
وهو قول ابن القاسم وعليه فلو كانت حالة الوطي مجنونة او مغمي عليها لم تحل ولو كان الزوج
دونها حلت ووجه ذلك ان الحلية وعدمها من وصف المراة فكانت هي المعتبرة ويقويه ان
ان الله تعالى اضاف الاحلال لها بقوله حتى تنكح زوجا غيره وقال اشهب انما يشترط علم
الزوج خاصة لانه الفاعل للاحلال وقال ابن الماجشون لا يشترط علم واحد منهما فلو كانا
مجنونين حلت عنده ووجهه ان الوطي هنا ليس من الاحكام التكليفية وانما هو سبب
الحلية والسبب من خطاب الوضع وذلك لا يشترط فيه علم المكلف وهو الظاهر اللخمي ولا
ان تحل الا ان يكونا عاقلين لقوله عليه السلام لزوجة رفاعة وقد ارادت الرجوع الى
طلقها قبل المسيس لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك فهذا يقتضي ان يكونا عاقلين
ان تكون موسوسة ولم يبلغ الى فقدان التمييز اي فتحل مع ذلك وقوله ولو خصيا هذا
الى صدر المسالة وهو قوله حتى يولج وما ذكره منصوص عليه في المدونة ويعني به ان يكون قائم
الذكر مقطوع الخصيتين وسواء كان مقطوع الحشفة او قائمها كما تقدم وقيل لا تحل به واما
المجبوب فلا تحل به لانه لا وطي له في المدونة واشار بقوله كتزويج غير مشبهة ليمين الى ان
الرجل لو حلف يمينا ليتزوجن فتزوج مشوهة فانه يحلها للزوج الاول ولو لم تشبه مناكحه
وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك نظرا الى انه لو اراد ان يثبت على ذلك النكاح
لثبت وقال ابن دينار وهو احد قولي ابن كنانة انها لا تحل بذلك ولو كانت تشبه مناكحه
ولو اقامت عنده سنتين فاكثر الا انه يبر في يمينه ان اشبهت مناكحه والا فلا وفرق ابن
كنانة ايضا في قوله الاخر بين ان تشبه مناكحه فتحل او لا تشبه فلا تحل والتشبيه بين هذه
المسالة والمسالة التي قبلها في حكم الاحلال والمعنى وحلت المبتوتة بايلاج بالغ الى اخره
كما لو تزوجها رجل ليمين عليه وان لم تشبه ان يكون من نسائه ص لا بفاسد ان لم يثبت بعده
بوطي ثان وفي الاول تردد ش لما ذكر رحمه الله الوجوه التي تحل بها المبتوتة اتبعها بالوجوه
التي لا تحل بها وبدا بهذه المسالة وهي ما اذا تزوجت نكاحا فاسدا ولا اشكال في عدم
الحلية بالنكاح الذي يفسخ قبل البنا وبعده واليه اشار بقوله بوطي بان يحذف ذلك

الحطاب
لا حاجة لنكاح النصراني [illegible]
[illegible]

قوله

قوله ان لبست بعده الماجي واما اول وطي وهو الذي يفوت به النكاح فلم ار فيه نصًّا
وعندي انه يحتمل الوجهين الاحلال وعدمه والى هذا اشار بقوله تردد ولعله مبني
على ان النزع وطي ام لا والحاصل ان الوطي هل يتبعض حكمه ام لا وذلك مذكور في غير مسئلة
من ذلك اذا قال لزوجته ان وطئتك فانت طالق ثلاثا او فانت علي كظهر امي او لامته ان
وطئتك فانت حرة او طلع عليه الفجر في نهار رمضان وهو مجامع الى غير ذلك من المسائل التي
اختلف هل النزع فيها وطي ام لا ص كمحلل وان مع نية امساكها مع الاعجاب ش من الامور التي
لا تحل به المبتوتة نكاح المحلل لفساده لما صححه الترمذي من حديث ابن مسعود لعن رسول
الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له وخرجه ايضا ابو داود والنسائي وابن ماجه واحمد
في مسنده وخرج الدارقطني وابن ماجه ايضا عن شرح بن هاعان عن عقبة بن عامر قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا اخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى قال هو المحلل ثم قال
لعن الله المحلل والمحلل له قال عبد الحق واسناده جيد ولا يقال انه عليه السلام سماه
محللا لانا نقول انما سماه على زعمهم قال ابو عمر وروي من حديث علي وابي هريرة مثل حديث
ابن مسعود والخلاف بين الناس في هذه المسئلة شهير فلا نشتغل بذكره وفيما قدمناه
غنية وقوله وان مع نية امساكها مع الاعجاب هو منصوص لابن حبيب قال وان تزوجها
فان اعجبته امسكها والا كان احتسب تحليلها للاول لم يجز ولا تحل للاول لما خالط نكاحه
من نية التحليل ص ونية المطلق ونيتها لغو ش يريد ان المعتبر في ذلك نية المحلل فقط
دون نية المطلق والمراة ولهذا جعل نيتهما لغوا وانما اعتبرت نية المحلل لان الطلاق
بيده وهذا هو المعروف قال في الطراز واذا نوى الاحلال من غير شرط لم يحلها ذلك عند
مالك واحلها ذلك عند غير واحد من اصحابه وهو قول سالم والقاسم وابي الزناد ويحيى ابن
سعيد قالوا كلهم يجوز للرجل ان يتزوجها ليحلها اذا لم يعلم الزوجين وهو ماجور ونحوه في
الزاهي لابن شعبان وفي المبسوطة ان نوى الاحلال للاول ولم يحلها له وعوقب هو ومن علم بذلك
من الزوجة والولي والشهود قال في الكافي وقد قيل يسعى للاول اذا علم ان الناكح لذلك
تزوجها ان يتنزه عن مراجعتها وكذلك اذا اشترطت المراة ذلك او نوته وقد قيل اذا هم
احد الثلاثة بالتحليل فسخ النكاح وهذا يدل على ان نية الثلاثة معتبرة وما حكاه
الشيخ هو الصحيح لما قدمنا وفرقا لابن المواز ان المطلق لو قال للمراة تزوجي فلانا فانه
مطلاق فانها تحل ان تزوجته وكذلك ان تزوجته هي كذلك فانظر كيف لم يراع نية واحد
من المطلق والمراة ولو راعى ذلك لما احلها به وعلى هذا في اعتبار نية كل واحد منهما قولان
كما علمت ص وقبل دعوى طارئة التزويج كحاضرة امنت ان بعد وفي غيرها قولان ش
يعني ان المراة اذا ادعت النكاح ولا بينة لها فتارة تكون طارئة اي من غير اهل تلك
البلدة قادمة عليهم وتارة تكون بالبلدة وهي ايضا تارة تكون مامونة وتارة تكون غير
مامونة فالطارئة تقبل دعواها في ذلك اذ لو كلفت التبيين لشق عليها اثبات ذلك له
الا ان تكون موضعها قريبا واما من هي مقيمة بالبلد مامونة فانها ايضا كالطارئة في
قبول ذلك بشرط ان يكون التزويج بعيدا ولا تصدق في القريب ولهذا قال ان بعد

ثم قال وفي عتقها قولان اي وفي الحاضرة عند المامونة مع العبد قولان اي هل يقبل
قولها وهو قول ابن عبد الحكم او لا يقبل وهو قول محمد وقد تقدم ذلك كله عند قوله
خلوة من كلام اللخمي فراجعه فانه ابسط مما هنا ص وملكه او لولده ش هذا الخامس من
موانع النكاح وهو كون الزوج ملكا للزوج ولهذا لا يجوز له ان يعقد نكاحه عليها
بوجه وعنه هما بالاجماع لعلة التنافي في الحقوق وتضادها لان احدهما يطلب الاخر بحق
ومنه الانفاق عليه ويطلبه الاخر بحق الزوجية ومنه النفقة قلت وهو ظاهر
اذا ارادت المراة ان تتزوج عبدها وصار ايتنقض حكمه لا علمه ان ثبت الاجماع
كانت الزوجة هي المملوكة فلا تنافي لانها تطالبه بالنفقة على كل حال وهو يطالبها بما
حال الزوج لا وصيه من استمتاع وخدمة وذلك لا ينافي الملك وينبغي ان تكون مرادة
ماهو اعم من الملك الكامل او المبعض او من فيه عقد حرية ليدخل فيه المدبرة والمكاتبة
وام الولد والمعتقة لاجل وما اشبه ذلك فان الحكم في الجميع واحد بالنسبة الى ما نحن فيه
وانما نزلت امة ابنه منزلة امته لقوة الشبهة التي للاب في مال الابن ولذلك لا يحد
بوطي امة ولده ولا يقطع ان سرق من ماله الى غير ذلك ص وفسخ وان طرا بلا طلاق ش
يعني فان وقع ما ذكرنا انه ممتنع بان تزوج امته او امة ولده فان نكاحه يفسخ قاله
في الموطا بغير طلاق كما نص عليه هنا وعن سحنون ان الفرقة في ذلك طلاق وحكى
عن ابن عبد الحكم قال اذا تزوج امة ابنه يكره له ذلك ولا يفسخ نكاحه وخالفه جميع
واشار بقوله وان طرا الى انه يفسخ ولو طرا الملك بعد التزويج كمن اشترى زوجته او
ملكها بميراث او هبة او نحو ذلك ص كمراة في زوجها ولو بدفع مال ليعتق عنها ش يعني
وكذلك يفسخ نكاح المراة اذا ملكت زوجها بوجه من الوجوه المذكورة واشار بقوله ولو بدفع
مال ليعتق عنها الى ان المراة الحرة اذا دفعت لسيد زوجها مالا ليعتقه عنها ففعل فان
نكاحها ايضا يفسخ بمنزلة ما اذا اشترته لانه لم يعتق الا بعد دخوله في ملكها فبمجرد ...
انفسخ النكاح وهو قول ابن القاسم وقال اشهب لا ينفسخ لانه لم يستقر في ملكها حقيقة
وليس لها فيه الا الولا كما لو اعتقه السيد عنها من غير سوالها ص لا ان رد سيد شراء لم
ياذن لها ش يريد ان الامة المتزوجة من عبد اذا اشترت زوجها ولم يكن سيدها اذن لها
في التجارة ورد شراها لزوجها لم يفسخ نكاحها لان فعلها لما رد صار عدما ودل كلامه
على ان السيد لو كان قد اذن لها قبل ذلك انفسخ النكاح وهو ظاهر لكونها ملكته ابن المواز
واذا ابتاع احد الزوجين صاحبه بالخيار لم يفسخ النكاح الا ان يقبل من له الخيار ...
العهدة والاستبرا ورأى اللخمي انه مثل الخيار ص او قصدا بالبيع الفسخ كهبتها لعبد ليتنزعها
فاجبر العبد على الهبة ش يعني وكذلك لا ينفسخ النكاح بين العبد والامة اذا اتفقا
هي وسيدها على ذلك فسخه وهذا قول سحنون في المدونة ونصها واذا اشترت زوجها
لتبينه انفسخ النكاح ولا مهر لها وقال سحنون الا ان يرى انها وسيده اغتزيا فسخ النكاح
فلا يجوز ذلك ويبقى له زوجة لان الطلاق بيد العبد فلا يخرج من عصمته بالضرر
وقول سحنون تفسير لا خلاف وضمير التثنية من قوله قصدا عائد على السيد والامة

المعد

المتقدم ذكرهما في المسئلة التي فوق هذه وقوله كهبته لعبد لينتزعها الصغير في الموضعين
[illegible] على الامة وفاعل ينتزعها هو السيد والمعنى وكذلك لا ينفسخ النكاح اذا وهب
السيد الامة لعبده لينتزعها قاصدا بذلك ان يحلها لنفسه او لغيره وليحرمها على الزوج
[illegible] وهكذا قال ابن نافع في المدونة وزاد ولا يجوز ذلك له ولا ارى ان يحرم ذلك على زوجها
[illegible] ولا ينزع منه يريد لانه قصد بذلك اضرار العبد باخراج زوجته عنه والضرر منهي
عنه لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار وقال اصبغ يكره ذلك للسيد فان فعل جاز وقال
[illegible] وابن الماجشون ان كان مثله يملك مثلها فذلك له وينفسخ النكاح قال محمد ولو لم يملك مثلها فالهبة
باطلة وقال ابن عبد الحكم ان قصد الى العزة فلم يجز ذكر هذه الاقوال كلها صاحب الجواهر ثم
قال ابو القاسم بن محرز هذه المسئلة تدل على ان للسيد ان يكره عبده على قبول الهبة
ولولا ذلك لم يكن لهبة السيد تاثير ولا كان يعتبر قصده فيها ولكن صحت هبته وفسد
النكاح وانه لم يتسلم ارادته بطلت هبته وثبت النكاح والى هذا اشار بقوله فاخذ جبر
العبد على الهبة اي فاخذ من هذه المسئلة ان للسيد ان يجبر عبده على قبول ما وهب له
فرع وقع لمالك في المراة تقصد بردتها فسخ نكاح زوجها انها تبقى على عصمته واخذ
به بعض الشيوخ قال ابن يونس عنه وهو كاشترائها زوجها تغتزي به فسخ نكاحها اي فانه
لا ينفسخ ص وملك اب جارية ابنه بتلذذه بالقيمة وحرمت عليهما ان وطئاها وعتقت
على مولدها ش يريد ان الاب اذا تلذذ بجارية ابنه بوطء او غيره فانه يملكها بذلك اي
سواء كان ذلك بنكاح او غيره لماله في مال ابنه من التصرف وشبهة الملك وقوله بالقيمة
يعني انه لا يملكها مجانا بل بقيمتها قال في المدونة وتقوم عليه بوطء الوطء حملت ام لا كان مليا
ام لا والنا في الموضعين متعلقة بملك فاذا قومت على الاب وغرم قيمتها ثم ملكه لها من غير
شبهة فيحل له وطؤها بعد استبرائها من الماء السابق لكونه فاسدا على اصل المذهب ونص
عليه سحنون ويجوز له بيعها ان لم تحمل ويجوز للابن ان ياخذها من ابيه بالقيمة اذا كان
الاب معدما وراى ابن عبد الحكم ان له التمسك بها في عسر الاب ويسره لان الاب قد غيب
ملكه واخراجها عنه بغير اختياره ضرر وقال هو وابن الماجشون وذلك اذا كان الابن
مامونا عليها يريد الا انها بمجرد وطء الاب اياها وتلذذه بها حرمت على ابنه فلا
يمكن منها الا اذا كان مامونا والا وقع في محرم بوطء او غيره فان وطئها الولد ايضا حرمت
عليهما معا كما ذكر ووجهه ظاهر وقوله وعتقت على مولدها اي تنجز الآن كل ام ولد حرم
وطؤها على مولدها تنجز عتقها اذ ليس لها غير الاستمتاع والخدمة اليسيرة ولهذا قال
اصحابنا اذا استولد محرما عليه غير عالم ثم تبين له ذلك تنجز عتقها اذ ليس لبقائها كبير
فائدة لكن ان اولدها الابن ثم وطئها الاب فقد اتلفها عليه فيغرم له قيمتها ام ولد
لانا لو اعتقناها على الاب كنا ناقلين الولاء الذي ترتب للولد وان كان الولد وطئها اولا
ثم وطئها اولا ثم وطئها الاب ثانيا تحملت منه غرم قيمتها وعتقت عليه ناجزا كما تقدم ص ولعبد
تزوج ابنة سيده بثقل ش يعني ان العبد يجوز له ان يتزوج ابنة سيده وهكذا قال
ابن القاسم في المدونة زاد فيها برضى مولاه ورضاها به فاخذ منه ان العبد ليس كفوا للحرة

ابنه الامة

اباها

فاذا رضي الولي وابت المراة او رضيت المراة وابي الولي لا يجبر الممتنع منهما وقد تقدم و...
بنقل اشارة اليه ما في المدونة فانه بعد ان حكى عن ابن القاسم جواز انكاحه اياها قال...
واستثقله مالك وحمله الاشياخ على الكراهة الا انهم اختلفوا في علة الكراهة فعلله بعضهم...
لنسبه من مكارم الاخلاق ومؤديا الى التنافر والتقاطع اذ النفوس مجبولة على الانفة من...
عبيد السلام وعلى هذا فالكراهة في حق الحرة واوليائها خاصة دون الزوج وهل يتعدى...
الى كل مملوك تزوج حرة ليس لابيها ولا لاحد من قرابتها عليه ملك فيه احتمال لاحق...
الذاهبين الى هذا التعليل اراد تقويته بما لمالك من كراهة تزويج الامة الفارهة من...
الوغد قال وليس بالبين لان الوغد عندهم هو القبيح المنظر فانما كرهت الجميلة...
الفارهة المرغوب فيها لادى ذلك الى سوء العشرة ومسالة المدونة قد يكون العبد...
جمال وهيبة وهي ايضا اعم فيحتمل ان يريد ابنة سيده البكر او الثيب وهو الظاهر...
بن يونس بان النكاح معرض للفسخ لانه قد يموت ابو الابنة فترث زوجها او بعضه...
عياض عكس الصورة وهو ان يكره عنتر كراهة واجاب في النكت بان النكاح اذا انفسخ
لم يبطل تزويج الولد امة ابيه لانه قد يموت ابوه فيرث زوجته وقد نص مالك على
ذلك من عند كراهة واجاب في النكت بان النكاح اذا انفسخ هنا لم يبطل الوطي...
على وطيها بملك اليمين بخلاف الاولى ورد بان الاب قد يكون معه وارث غيره فلا...
وطيها وقد اجاز ان يتزوج الرجل امة زوجته وهو لا يجوز له ان يطاها بعد موت...
اذا لم يجزها كلها بالميراث وعلى هذا فلا فرق بين ان تصير بعد الفسخ مباحة الوطي...
لان الفسخ حاصل في الحالين ص وملك غير كحر لا يولد له وكامة الجد اسن ش اشار...
ان نكاح الامة يجوز في ثلاثة مواضع الاول ان يكون الزوج عبدا وهو مراده...
وملك غير اذ هو مخفوض عطفا على فو له ابنة سيده والمعنى ويجوز للعبد تزويج...
وملك غير اللخمي وهو جائز على الاطلاق وان لم يخش العنت الثاني نكاح الحر الذي لا...
حمل كالحصور والخصي والمجبوب والشيخ الفاني وهو معنى قوله كحر لا يولد له وذكره اللخمي
الثالث نكاح الحر تحل امة يكون ولدها من ذلك النكاح حرا كنكاح امة الاب او الام
والجدات من قبل الاب او الام والى هذا اشار بقوله كامة الجد اللخمي واجاز عبد...
عبد الحكم ان يتزوج الاب امة الابن فعلى قوله يجوز نكاحها من غير شرط لان الولد يعتق...
احسن ويجوز نكاح الجد امة ابن الابن من غير شرط قال وكل هذا اذا كان المالك لها...
كاتا من ذكر عبدا او المتزوج حرا لم يجز لان الولد يكون عبدا للسيد الاعلى قلت
وكان ينبغي للشيخ ان يقيد كلامه بهذا البلا يوهم جوازه مطلقا والا من خلافه ص
خاف زنا وعدم ما يتزوج به حرة غير مغالية ولو كتابية او تحته حرة ش يعني وان لم
يكن الزوج متصفا باحد الاوصاف المتقدمة بل كان حرا يخشى منه الحمل والنكاح...
تحرزا لولده لم يجز له ان ينكح الامة الا بشروط الاول ان يخاف على نفسه الزنا...
تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم على ان العنت قد اختلف في معناه فقيل هو الزنا...
ربيعة فيما حكي عنه هو الهوا والاول هو الظاهر لان تعليق الحكم في الاية على خشية...

والحصور هو المخلوق بغير ذكر [illegible]
[illegible] معنى [illegible]
[illegible] الجماع [illegible] الحصور [illegible]
[illegible] الزوج بغير [illegible] الحصور [illegible]
[illegible]

اي جبر وسيد او حصور او ... العب
لا يانح النسل [illegible] كذالك
وفيه الحصور الذي ياتي الذنب
وفيه [illegible] بعضهم [illegible]
الصواب [illegible]
[illegible]
[illegible] النكاح

كنكاح امة الجد والاب

على انه الزنا لان خشية العنت لا ينهض رخصة الاقدام على الممنوع والله تعالى اعلم
فان لم يأمن العنت الا باربع فله نكاحهن وان تزوج واحدة واستغنى بها ففي الواضحة
لا يجوز له ان يتزوج غيرها وظاهر المدونة جوازه وقد حكى الخلاف في ذلك ابن بشير وابن
شاس واختلف اذا خشي العنت في امة بعينها هل يجوز له تزويجها قاله في الواضحة اولا
قاله في الموازية اللخمي وارى ان كان خاليا من النساء ان يتزوج حرة فقد يذهب بذلك ما في
نفسه لقوله عليه السلام في مسلم المراة تقبل في صورة شيطان وتدبر في صورة شيطان
فاذا ابصر احدكم امراة فاعجبته فليات اهله فان ذلك يرد ما في نفسه قال وان لم يذهب
التزويج تزوجها وان علقها وهو ذو زوجة فان علم ان الزوجة لا تكفه امر يتزوج اخرى
وان كانت غير كافية له تزوجها الثاني ان لا يجد ما يتزوج به حرة غير مغالية كما قال
وهذا الشرط هو الذي يعبر عنه بعدم الطول وانما جاز ذلك لقوله تعالى ومن لم يستطع
منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات وقد اختلف في
معنى الطول ففي المدونة هو المال قال وليس الحرة تحته بطول وروى محمد عن مالك هو ما
وجود الحرة في عصمته ووجه صاحب المنتقى القول الاول بان الطول هو القدرة والسعة
في المال بانه يتوصل به الى ما يحتاج اليه من نكاح الحراير قال واما الحرة فلا تسمى طولا لا
لغة ولا شرعا ولا يتوصل بها الى ما يحتاج اليه من النكاح واذا ادعنا على ان الطول
المال فروى محمد انه اذا لم يجد الا مهر حرة ولا يجد ما ينفقه عليها ليس له ان يتزوج الامة
وروى ابن حبيب في واضحته عن اصبغ ان له تزويجها لان نفقتها على اهلها اذا لم يضمها
اليه اللخمي وهو ابين لان القدرة على الصداق دون النفقة لا يفيده لانه من حق الزوجة
الحرة الان تقوم بالطلاق اذا لم تعلم انه عاجز عن النفقة الا انه يجد من يتزوجه
بعد علمها بذلك فيمتنع من نكاح الامة لانه لا قيام للحرة اذا دخلت على علم بذلك وهكذا
قال صاحب المقدمات ان ما رواه ابن حبيب اصح مما رواه محمد وعن اشهب ان الطول
ما يتوصل به الى دفع العنت وعلى هذا فلو كان بيده ما يقصر عن مهر الحرة ويمكنه
ان يشتري به امة تكفه عن الزنا لا يجوز له ان يتزوج الامة وهو ظاهر وكذلك
لو كانت عنده امة يتوصل بها الى دفع العنت فان لم تكفه تزوج الامة الثالث ان تكون
الامة مسلمة وهذا الشرط قد اهمله الشيخ وذكره غيره وقوله غير مغالية يعني فان
كان معه مقدار ما يتزوج به حرة او اكثر الا انه لم يجد من الحراير الا من طلبت منه مالا
كثيرا يخرج عن العادة فانه يتزوج الامة وهذا هو الاصح لان ذلك عدد فياسا
على المتاني التيمم والتعلين في الحج وقيل لا يكون عذرا قياسا على قولهم في الظاهر انه
يلزمه شرا الرقبة ولو بجميع ماله ولا ينتقل الى الصوم وكذلك كفارة اليمين عبد الملك
عن مالك ولا فرق فيما يقدر به على نكاح الحرة بين ان يكون نقدا او عرضا او دينا
على ملي او مما يمكن بيعه او اجارته قال عبد الملك والكتابة طول لانه يمكن بيعها كالدين
المؤجل وروي عنه ابن حبيب انه قال ليس المدبر والمعتق الى اجل طولا لانه لا يمكنه
بيعه ولا يتصرف فيه نص في المالك الباجي في المنتقى والمراد به عندي ان لم يكن من

منافعه ما يتوصل به الى انكاح الحرة هو طول وما لم يبلغ ذلك او لم يكن ذلك فيه
فليس بطول والمدبر لا يمكن بيع رقبته ولا بيع منافعه المدة الطويلة لان امره الى
الحوان ان يموت او يمرض فتنفسد الاجارة فلذلك لم يكن يعد طولا انتهى وليس الدين على الناس
طولا كعبده الابق وان قرب اباقه وقوله ولو كتابية يعني ان قدرته على مهر الكتابية
يكون طولا فلا يجوز له اذا قدر على ذلك ان ينكح الامة قال في التنبيهات اختلف العلما
في قدرته على نكاح حرة كتابية هل هو طول ام ذلك خاص بحرائر المسلمات لتخصيص الله
في الاية والذي نص الطبري وحذاق الشافعية انهن كالمسلمات لانهن بمعناهن ولان
علة المنع ارقاق الولد في الاما وهو غير موجود في حرائر الكتابيات وقد نص مالك
على هذه العلة وطرد اصله عليه فاجاز نكاح الابن امة ابيه اذ ولده منها معتق
عليه وكذا ياتي في اما الاجداد والامهات والجدات وعلى هذا المعنى حمل مسئلة الابن
في المدونة حذاق شيوخنا انها جائزة ابتداء مع وجود الطول وامن العنت ابن عبد السلام
وظاهر اطلاقاتهم عدم اشتراط الاسلام بل نص بعضهم على انه متفق عليه على عدم
اشتراطه واختار بعضهم اشتراطه وهو ظاهر الاية ثم قال فان كان هناك اجماع
كما قيل الغي هذا الوصف والا فالصحيح اعتباره لان الامر بني هنا على اعتبار المفهوم
بمعناه والذي اشار اليه انه اشتراط الاسلام هو بن العربي فانه نص على ان من
ملك مهر الكتابية الحرة لا يكون واجدا للطول بل يجوز له نكاح الامة والمبالغة في
راجعة الى قوله حرة وتقديره فان خاف زنا او عدم ما يتزوج به مسلمة او كتابية
جاز له ان يتزوج الامة وقوله او تحته حرة هو معطوف على قوله وعدم ما يتزوج به حرة
او المعنى ان وجود الحلال لحرة تحته لا يكون طولا وقد قدمنا انه مذهب المدونة وفي كتاب
محمد عن مالك خلافه وان وجود الحرة في عصمته طول فلا يجوز له على هذا ان ينكح
الامة **تنبيه** ما ذكره من ان الحر لا يجوز له نكاح الامة المسلمة الا بشرطين هو
المشهور وروي عن مالك ان ذلك جائز له بدونهما قال في المقدمات وهو
المشهور عن ابن القاسم **ص** ولعبد بلا شرك ومكاتب وغدين نظر شعر السيد
وعد لزوج وروي جوازه وان لم يكنه **ش** يعني انه يجوز للعبد والمكاتب ان يرى
شعر سيدتهما بشرط ان يكونا كاملين لها وان يكونا وغدين اي لا منظر لهما وقد نص
على ذلك كله في المدونة قال فيها وان كان لها فيه شرك فلا يرى شعرها وان كان
وغدا ومنع ابن عبد الحكم نظرهما السيدتهما ولو كانا كاملين لها وغدين فلا يخلوان
معها في بيت وقوله كخصي وغد اي فيجوز له ان يرى شعرها اللخمي واختلف في
زوجها وعبد الاجنبي هل يدخل عليها ويرى شعرها واختلف ايضا في العبد
الخصي الوغد فقال مالك لا باس ان يرى الخصي شعر سيدته وغيرها قال
وان كان له منظر فلا احبه واما الحر فلا وان كان وغدا ولمالك في العتبية لا باس
ان يدخل على المراة خصيها وارجوا ان يكون خصي زوجها خفيفا وانا اكره خصيان
غيره وله ايضا لا باس للعبد الخصي ان يدخل على النسا ويرى شعورهن ان لم يكن

العبد والمكاتب
وغدين
لعله والامة
وجها
ابي عبدها
الخصي

لمستطر قال فجعل الخصي في القول الاول كغيره ممن لم يحصن فمنعه الا ان يكون مملكا
لها ولا يستطر له واباحه في القول الاخر اذا كان لزوجها وان لم يكن وغدا ثم اجازه
وان كان لاجنبي **قلت** والى هذا وما قبله اشار بقوله وروي جوازه وان لم يكن
لها ايسوا كان لزوجها او لاجنبي ثم قال واجاز يعني مالكا دخول الخصي عليهن وان كان
حرا **ص** وخيرت الحرة مع الحر في نفسها بطلقة بائنة كتزويج امة عليها او ثانية او لها
علمها بواحدة فاختارت الكل **ش** قد تقدم ان الحر لا يجوز له نكاح الامة المسلمة الا بشرط
خوف الزنا وعدم الطول على المشهور وان ذلك جائز على الشاذ وبهما فاذا فرعنا
على المشهور فتزوج الامة حيث يجوز له تزويجها ثم تزوج عليها حرة فان الحرة تخير في نفسها
فان شاءت طلقت نفسها طلقة بائنة وهكذا قال في المدونة وزاد فيها قيدا لا بد منه
وهو ان ذلك مشروط بعدم علمها بالامة واما اذا علمت بها ودخلت على ذلك فلا خيار لها
لها وانما قال انما تخير مع الحر ليحترز به من العبد فان الحرة تحت العبد لا خيار لها
اذا تزوج عليها امة لانها من نسائه بخلاف الحر فان الامة ليست من نسائه وهذا بناء
على ان نكاح الامة لا ينفسخ وهو المشهور لان الشروط المتقدمة انما هي مطلوبة ابتداء لا دواما
وحكى اللخمي عن ابن حبيب انه ينفسخ وحكى ابن رشد قولا بانه يفارق الامة بمجرد حصول الطول
فان وامثال ان ذهب عنه العنت بتزويج الامة فليس عليه ان يفارقها قولا واحدا او روي عن
مالك انه لا خيار للحرة بحال وحكى ابن راشد عن ابن الماجشون ان الحرة تخير في نكاح الامة
لا في نفسها وبعضه وان قلت ان للحرة الخيار هل في نفسها وهو قوله في المدونة او
في نكاح الامة وحكي عن ابن الماجشون وهكذا يقع في بعض نسخ ابن الحاجب ولم يحك الباجي
ذلك عن عبد الملك الا في نكاح الامة على الحرة واما اذا كانت الامة هي السابقة فكما قال
في المدونة وحصل في المقدمات في المسئلتين خمسة اقوال الاول ان الحرة بالخيار في نفسها
كانت هي السابقة على الامة او الامة هي السابقة عليها وهو مذهب المدونة والمشهور
ولهذا اسنده الشيخ احد المسئلتين بالاخرى في الحكم ووجه هذا القول ان الخيار يزيل الضرر
عنها ولا تخير فيما يضر غيرها ولا يوقع الا طلقة بائنة على المشهور كما تقدم وقال ابن
المواز ان اوقعت الثلاث لزمت وقد اساءت وقاله اصبغ الثاني انها تخير في نفسها ان كا
الامة هي السابقة وان كانت هي السابقة على الامة خيرت في نكاح الامة ووجهه ان الضرر
جاء من الامة اذا تاخرت عنها فتخير في ازالته بطلاق الامة واما اذا كانت هي المتاخرة
فلم يات لها من الامة ضرر فتخير في نفسها الثالث ان كانت هي السابقة على الامة تخير
في نفسها وان كانت الامة هي السابقة فلا خيار لها لانها تركت النظر لنفسها والتثبت
في امرها الرابع ان نكاح الامة ينفسخ قال وهو على القول بان الحرة طول يمنع
من نكاح الامة وهذا هو القول الذي قدمناه عن ابن حبيب والخامس ان كانت الحرة
سابقة انفسخ نكاح الامة والا فلا لانه وقع بامر جائز واذا فرعنا على الشاذ
وهو ان الحر يجوز له تزويج الامة مع وجود الطول وامن العنت كالعبد فلا كلام للحرة
ان تزوج الامة عليها او تزوجها على الامة قال في البيان لان الامة على هذا القول

من ابيح له نكاح الامة لعدم الطول اذا وجده او تزوج الحرة لا يجب عليه فراق الامة

من ساير كالعبد هذا الذي تدل عليه الفاظ المدونة وتاول التونسي ان الحق في ذلك للحرة
علي القولين جميعًا وهذا انما يصح علي قول بن الماجشون الذي يري الخيار للحرة اذا تزوج العبد
عليها او تزوجها علي الامة وقوله او ثانية او علمها بواحدة فالفت اكثر يعني وكذلك تخير الحرة
اذا رضيت بامة ثم تزوج عليها اخري او علمت انه متزوج امة فوجدت معه اكثر من ذلك لانها
تقول لم ارض الا بواحدة وكذلك لم اعلم بالتي من واحدة وقد نص في المدونة علي المسلمتين
الا انه في الاخيرة قال وان كانت اثنتين فعلمت بواحدة فلها الخيار بعد علمها بالاخري لكن
لا فرق بين ان تكونا اثنتين او اكثر اذ لم تعلم بالجميع الا بعد ذلك ولما ذكر بن الجلاب المسالة
كما في المدونة قال فلها الخيار علي احدي الروايتين ولا خيار لها علي الاخري **فان قلت**
في قوله او علمها بواحدة فالفت اكثر نظر لانه يوهم انها اذا علمت باثنتين لا خيار لها اذا وجدت
اكثر والامر ليس كذلك **قلت** الامر في ذلك واضح ولا ايهام فيه لانه قد جعل لها الخيار
اذا تجدد علمها بواحدة زايدة علي ما كان عندها ولا عبرة بتقييد العلم بواحدة وكانه قال
او علمها بواحدة او اكثر فالفت اكثر من ذلك والله تعالي اعلم **ص** ولا يبوا امة بلا شرط او عرف
ش التبوا هو ان تنفرد الامة مع زوجها في بيت وانما لم تبوا معه الا بشرط او عرف لان ذلك
يبطل حق سيدها من الاستخدام جميعه او اكثره لاشتغالها بالزوج لكن علي الزوج ان ياتيها
في بيت سيدها فان شرط ان تبوا معه فله ذلك ويكون لسيدها من الاستخدام ما لا يشغلها
عن زوجها ابن عبد السلام وهو ظاهر كلامهم وقال بن الماجشون ترسل الي الزوج ليلة بعد ليلة
لتكون عنده تلك الليلة وبايتها عند اهلها فيما بين ذلك فان لم يكن ثم شرط انظر في ذلك
بحسب العادة الجارية بين الناس في مثل ذلك وهو مراده بالعرف فان كانت العادة
جارية بالتبوية لزم والا اتاها وانته من عناصر ان من واحد منهما **ص** وللسيد السفر
بمن لم تبوا **ش** يعني ان سيد الامة التي لم تبوا بيتا يجوز له ان يسافر بها حيث شا ويريد ولا يمنعه
ممن يسافر بها لكن لا يمنع الزوج من صحبتها كما كان له ذلك في الاقامة واحترز بقوله بمن لم تبوا
مما اذا بوات مع الزوج بشرط فان السيد لا يسافر بها ولا يبيعها ممن يسافر بها حكاه بن عبد
السلام عن غير واحد وظاهر كلام الشيخ ان الحكم كذلك اذا بوات بمقتضي العرف وهو ظاهر
غير اني لم اقف علي نص فيه وينبغي ان يقيد ذلك كله بما اذا لم يكن العرف وهو ظاهر عن ان
السيد يسافر بها والا كان له ذلك ولو بوات **ص** وان يضع من صداقها ان لم يمنعه دينها الا
ربع دينار **ش** يعني انه يجوز لسيد الامة ان يضع من صداقها اي ليسقط منه عن زوجها بعد
اذنها بشرطين الاول ان لا يكون عليها دين يستغرق مالها الثاني ان لا ينقص الصداق له
بسبب الوضيعة عن ربع دينار لحق الله تعالي **ص** ومنعها حتي يقبضه **ش** اي وللسيد منع
الامة من الدخول علي زوجها حتي يقبض صداقها كالحرة ان تمنع نفسها منه حتي تقبضه
ويجري الخلاف الذي في مسالة الحرة في مسالة الامة وسياتي ذلك ان شا الله تعالي
قال في المدونة ومن زوج امته فله منعها من الزوج حتي يقبض صداقها **ص** واخذه وان
قتلها او باعها بمكان بعيد لا لظالم **ش** يعني ان للسيد اخذ صداق امته وان قتلها اذ
لا يتهم احد في قتل امته لياخذ صداقها وقد نص في كتاب محمد علي هذا والزم عليه الحر

اللخمي ان الحرة اذا قتلت نفسها لا يسقط صداقها ايضا قال والقياس في جميع هذا
ان لا شي على الزوج لان البايع اذا منع المبيع لا يستحق الثمن بمنزلة لو كانت حرة فمنعت نفسها
ابن عبد السلام وهذا ظاهر ان كان الحامل على القتل كراهة البقا مع هذا الزوج وقوله
او باعها بمكان بعيد يعني فله اخذه ايضا او اخذ نصفه ان طلقها قبل البنا قال في المدونة
وان باعها بموضع لا يصل اليها الزوج فعلى الزوج الصداق للبايع ويتبعه به او بنصفه
ان طلق قبل البنا ويقال كل زوج ان يتخوف منها فخاصم عياض ومعناه ان يشتريها سافر
بها الى موضع يشق على الزوج اتيانه لضعفه قال ولو كان لا يصل اليها لظلم مشتريها او
لكونه لا يستطيع منه لم يكن على الزوج صداق ولهذا اشار بقوله لا لظلم ثم قال فان
قدر الزوج على البايع فقضي عليه برده ان كان قبضه وبقي النكاح منعقدا ثم قدر
على الوصول اليها وجبته دفع الصداق وقاله ابو عمران ص وفيها يلزمه تجهيزها به وهلا
وعليه الاكثر او الاول لم تبوا او جهزها من عنده تاويلان ش قد علمت مما تقدم ان السيد
يجوز له ان ياخذ صداق امته من زوجها ويمنعها منه حتى يقبضه ويسقط عنه ما شا بغير
اذنها الا ربع دينار وقد قال في النكاح الثاني من المدونة ان السيد اذا باع امته
من زوجها بعد البنا فله اخذ صداقها منه كما لها الا ان يشترطه المبتاع وان باعها من غير
الزوج فمهرها له ايضا بني بها الزوج او لم يبن الا ان يشترطه المبتاع ثم قال فيه قال
مالك وان اعتقت امة تحت عبد بعد البنا فاختارت نفسها فلها مهرها كما لها الا ان يشترطه
السيد وكذلك ان لم يبن بها فاختارت المقام مع الزوج وقد كان الزوج فرض لها قبل العتق
فمهرها لها بينها اذا اعتقت الا ان يكون سيدها اخذه قبل العتق او اشترطه فيكون له
وكل هذا يدل على ان للسيد حبس صداقها ويتركها بلا جهاز ووقع في كتاب الرهون ما ذكره
من ان السيد يلزمه تجهيز الامة بصداقها واختلف المتاخرون هل هو خلاف قول ابن
عبد السلام وعليه الاكثرون قال ومنهم من جمع بينهما واختلف هولاء على طريقتين احداهما
ان معني ما في النكاح انها لم تبوا معه بيتا وما في الرهون انها بوات معه الثانية ان
معني ما في النكاح في انه جهزها من ماله فساغ له اخذ صداقها ومعني ما في الرهون انه لم يجهزها
من ماله فلزم ان يجهزها بصداقها وهذا معني ما ذكره الشيخ والمراد بالاول ما قدمه من
انه يجوز له اخذ صداقها وحذف الثاني وهو ما في كتاب الرهون وكانه قال او الاول
محمول على انها لم تبوا والثاني بوات او الاول محمول على انه جهزها من عنده والثاني لم
يجهزها منه وذلك ظاهر من كلامه وفي كتاب محمد الفرق بين ان يبيعها فيكون له الصداق
بخلاف ما اذا لم يبيعها يريد فيجهزها به وكانه يري ان كل واحد من السيد
والزوج له حق في الصداق فاذا لم تزل في ملك سيدها فالصداق لم يخرج عن ملكه ولا
يمنع الزوج من الانتفاع به كالحرة على المشهور واما اذا باعها السيد فحقها في الصداق
مقدم على الزوج لان السيد مالك عين الصداق وقد تعذر الجمع بين اختياره واختيار
الزوج فترجح مالك العين على مالك المنفعة فان صح هذا احتمل ان يريده في المدونة
وتبقى كل مسالة على ظاهرها وفرق اصبغ بين ان يزوجها من عبده فلا يلزمه تجهيزها

به وبين ان يزوجها من اجنبي او عبد غيره ثم يلزمه ان يجهزها به وقاله بن عبد الحكم ص
وسقط ببيعها قبل البنا منع تسليمها لسقوط تصرف البايع ش يعني ان السيد اذا باع الامة
المتزوجة قبل ان يبني بها زوجها فان حق السيد البايع من منع تسليمها للزوج حتى يقبض صداقها
يسقط ثم ذكر ان سبب هذا السقوط بطلان تصرف البايع لخروج الامة عن ملكه بالبيع يريد
حق المشتري ايضا من ذلك اذ ليس له مهرها لانه كما لها وما لها للبايع الا ان يشترطه المبتاع
وعلى هذا يكون له المنع اذا اشترط مالها حتى يقبض ما كان للبايع قبضه كما لو اعتقها سيدها
ولم يستثن مالها فانها تمنع زوجها كما تمنعه الحرة علي المشهور وامّا اذا وهبها او تصدق بها
فان فرعنا على ان المال باق على ملك الواهب فان الحكم كالبيع وان فرعنا على القول بالتبعية وانه
للموهوب فالامر في ذلك كالعتق ص والعتق والوفا بالتزويج اذا اعتق عليه ش هو معطوف على
فاعل سقط ومعنى ذلك ان السيد اذا اعتق امته على ان يتزوجها لم يلزمها ذلك بل يسقط عنها
الوفا بالتزويج لانها بمجرد العتق ملكت نفسها والوعد لا يقضى به وهذا هو المشهور المذهب
وحكي بعض الاندلسيين في احكامه عن ابن القاسم انه يزوجها من نفسه من غير رضاها والعمل
على الاول والعبد ايضا اذا اعتقته سيدته على ان يتزوجها لا يلزمه الوفا وكلام الشيخ يشمل المسالة
وحكى بن عبد السلام ان الامة اذا وافقت على ان العتق صداقها على ذلك يستحب الوفا وينبغي انها
ان يجري في مسالة العبد والله تعالى اعلم **فان قلت** ما علق سقوط مقيدًا بما اذا كان
السيد قد باع الامة قبل البنا كما تقدم فهل يصح ان يكون ما عطف عليه مقيدا بالقول المذكور والمعنى
المعنى ان السيد تقدم له في الامة وطي **قلت** لا يصح ذلك لوجهين احدهما انه لا فرق في العتق بين
ان يكون السيد تقدم له وطي في الامة ام لا على انه لا يقال قد بنى السيد بامته اذا وطيها ولم يبن
اذا لم يطاها والثاني ان مسالة العبد لا يمكن فيها شي من ذلك اذ يحرم عليه التلذذ بسيدته ولو
ذكر هذا البعد المسالة التي يذكرها الان وصرح بالفعل لكان احسن وذلك لان المسالة الاولى مقيد
بالقيد المذكور والعامل فيها هو العامل في الاولى والامر في ذلك قريب ص وصداقها وهل ولو بيع
سلطان لفلس او لا ولكن لا يرجع به من الثمن تاويلان ش يعني ان السيد اذا باع الامة بريد
لزوجها قبل البنا فان صداقها يسقط عن زوجها قاله في المدونة ومن تزوج امة ثم اشتراها
من سيدها قبل البنا فلا صداق لها وان قبضه السيد رده لان الفسخ من قبله وفي العتبية من رواية
ابي زيد عن ابن القاسم ان سيدها اذا افلس فباعها عليه السلطان فاشتراها الزوج ان
الصداق يكون للبايع بن يونس يريد نصف الصداق ولا يرجع به الزوج لان السلطان هو الذي
باعها بخلاف بيع السيد واختلف الاشياخ هل ذلك خلاف واليه ذهب ابو عمران وراى ان بيع السلطان
وغيره طردي وضعف ما في العتبية والى هذا اشار بقوله ولو ببيع سلطان يعني ان الصداق
يسقط ولو باعها عليه السلطان في الفلس وقيل ليس ذلك بخلاف واليه اشار بقوله اولا واشار
معنى قول بن القاسم لا يرجع به الزوج اي لا يرجع به من الثمن وليس مراده انه لا يرجع مطلقا لان
النكاح انما ينفسخ بعد البيع وتقرره والبيع موجب لدفع الثمن بكماله واخذ الصداق انما هو
بعد فسخ النكاح المتاخر عن البيع وكلامه في البيان يدل على عدم اختلاف المسالتين ولولا
الاطالة لجلبته الشيخ وتحصيل المسالة ان في بيع السلطان قولين ما في العتبية والعتبي

في

ان يتزوجها

124

في كتاب بن القطان منها ايضا ان بيع السلطان كبيع السيد ويرجع بجميع الصداق واختلف هل
ما في العتبية مخالف لما في المدونة وان الجاري على ما في المدونة في مسئلة السلطان ان لا شي
على الزوج اولا او وفاق وعلى الثاني فاختلف في كيفية الجمع هل لانه دين طرا بعد انفساخ النكاح
او لان المحترز في مسئلة السلطان لم ينفعه السيد وهذا الاخير هو اختيار بن رشد ص وبعده
كما لها ش يعني فان باعها السيد لزوجها بعد ان بنى بها فالحكم ضد اولها حكما لما فيه نزعه ان شا
وقد تقدم ذلك من لفظه في المدونة وانه ان باعها كان الصداق له الا ان يشترطه المبتاع
وقد علمت من هذا ان الضمير المذكر راجع الى الشا والمونث راجع الى الامة وذلك واضح ص
وبطل في الامة ان جمعها مع حرة فقط بخلاف الخمس والمراة ومحرمها ش يعني ان من تزوج
حرة وامة وجمع بينهما في عقدة واحدة معناه حيث لا يجوز له تزويج الامة لعدم استيفا الشروط
فان نكاحه بالنسبة الى الامة يبطل واختلف في نكاح الحرة فقال ابن القاسم يصح ولهذا قال
ويبطل في الامة فقط وقال سحنون يبطل ايضا نكاح الحرة وهو الظاهر لان الصفقة اذا جمعت
حراما وحلالا بطلت كلها على المشهور ولهذا الاصح سحنون واختلف الاشياخ هل كلامه محمول على
ما اذا لم يسم لكل واحدة صداقها ولو سمي لصح نكاح الحرة عنده او ذلك عام ولو لم يسم وهو
الظاهر لان التسمية في مهر كل واحدة لا توجب امتيازها بعقدة وبعض من تاول على سحنون
التفرقة بين التسمية وعدمها جعل كلامه موافقا لكلام بن القاسم محمل كلام بن القاسم على التسمية
لكل واحدة وكلام سحنون على عدمها وقوله بخلاف الخمس يعني بخلاف ما اذا تزوج خمس نسوة
في عقدة فان نكاحه يبطل في الجميع ويفسخ ولو ولدن الاولاد وكذلك لو عقد على ام وابنتها في عقد
او جمع الاختين كذلك او المراة وعمتها او خالتها وهو مراده بالمراة ومحرمها فان النكاح يفسخ
ابدا ولو ولدن الاولاد ولا اعلم في ذلك خلافا والله اعلم ص ولزوجها العزل اذا اذنت
وسيدها كالحرة اذا اذنت ش المراد من العزل ان يطا الرجل زوجته او امته حتى اذا
حس بالانزال نزع ذكره لينزل خارج الفرج وهذا الكلام يدل على جواز العزل ابتدا من
حيث الجملة وقد اختلف في ذلك الصحابة ومن بعدهم والمشهور من مذهبنا جوازه على الصفة
التي ذكرها وهي ان يكون في ذلك باذن الزوجة الحرة واذن سيد الامة مع الامة ايضا
كما قال وروي عن مالك كراهته والدليل على الجواز ما خرجه النسائي عن جابر بن عبد الله
قال كانت لنا جوار وكنا نعزل عنهن فقالت اليهود هذه الموودة الصغرى فسئل عليه
السلام عن ذلك فقال كذبت اليهود ولو اراد الله خلقه لم يستطع احد رده وفي حديث انه
عليه السلام سئل عن العزل فقال ذلك الواد الخفي وهذا محمله ان ثبت وظاهر كلامه
غير واحد من الاشياخ ان اذن السيد كاف وان لم تاذن الامة في ذلك وراي الباجي
انه لا يعزل عن الزوجة الامة الا باذنها واذن مواليها ولا يكتفي باذن سيدها لان لها
حقا في الوطي وحكى الشيخ عن شيخه انه تقييد واستظهره ولهذا قال وسيدها كالحرة اذا
اذنت وقد علمت ان الضمير في زوجها عائد على المراة وفي سيدها على الزوجة الامة
وفاعل اذنت الحرة في الاول والامة في الثاني وتقديره كلامه ويجوز لزوج المراة
العزل اذا اذنت الحرة واذن سيد الزوجة الامة مع الامة وذلك ظاهر وقد وقع لاصبغ

أجاب سيدي احمد [illegible] يحيى [illegible] ... باستعمال [illegible] ... تمتنع [illegible] ... قبل الحمل [illegible]

ما يريد هذا ذكره هنا قال وان رضي السيد بترك الوطي ولم ترض بذلك الامة لم يكن لسيدها
ذلك وكان لها القيام ومطالبة الزوج وتوقيفه ولا نزاع ان السيد يجوز له العزل عن امته وام
ولده وان لم تاذن في ذلك اذ لاحق لها كالزوجة ولم ار فيه خلافا **فرع** قال في الطراز
وحكاه المتناور انه يجوز للمراة ان تاخذ من زوجها مالا على ان يعزل عنها الي اجل ولها ان ترجع
في ذلك متي احبت **ص** والكافرة **ش** من موانع النكاح ايضا الكفر فلا يجوز للمسلم ان يتزوج كافرة
الا ان تكون كتابية حرة فيكون له نكاحها كما سيذكره والمعروف انه لا ينكح المجوسية الحرة وحكي
ابن القصار وغيره قولا بالجواز بناء على احد القولين ان لهم كتابا ونقد قال في الذخيرة ولا خلاف
لان الوثنيين من ولد اسماعيل عليه السلام والمعتبر انما هو حالتهم الحاضرة وقال اللخمي تحرم
وعلي الوثنيات بنكاح ولا ملك لعموم قوله تعالي ولا تنكحوا المشركات حتي يؤمن قال واختلف في
الصابية والسامرية فقال الصابيون صنف من النصاري والسامرية صنف من اليهود وقيل
ليسوا منهم فعلى الاول يجوز مناكحتهم وعلي الثاني لا يجوز ابن شاس ولا تحل مناكحة المعطلة
والزنادقة **ص** الا الحرة الكتابية بكره وتاكد بدار الحرب ولو يهودية تنصرت وبالعكس
ش انما استثني هذا مما تقدم مخافة ان يتوهم ان الكفر مانع على الاطلاق وظاهر كلام المص
وغيره ان نكاح الحرة الكتابية جائز من غير كراهة لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا
الكتاب من قبلكم والقائل بالكراهة هو مالك واختلف في علة ذلك ففي المدونة والمذاكرة
مالك ذلك ولم يحرمه لما تتغذي به من خنزير وخمر وتغذي به ولده وهو يقبل ويضاجع
وقيل انما كره ذلك لانهن قد يمتن وهن حوامل من المسلم فتدفن في مقابر المشركين وهي حفرة
من حفر النار حكاه في المتيطية وقال عبد الحميد انما كره ذلك لانه سكون ومودة لان
الله تعالي قال في الزوجين وجعل بينكم مودة ورحمة وذلك ممنوع لقوله تعالى لا تجد قوما
يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله الاية وانما قيد الكتابية
بكونها حرة احترازا من الامة الكتابية فانه لا يجوز للمسلم نكاحها لان الله تعالى منع
نكاح المشركات الا المحصنات من اهل الكتاب وهن الحرائر فدل علي ان نكاح امائهن لا
لا يجوز المتيطي وهذا هو المشهور من قول مالك وابن القاسم المعمول به وقال اشهب في كتاب
محمد فيمن اسلم وتحته امة كتابية انه لا يفرق بينهما وحكاه اللخمي وغيره وظاهره انه
يفرق بينهما على الاول وهو موافق لما يذكره بعد هذا من قوله وعلى الامة ان عتقت وقوله
وتاكد بدار الحرب اي وتاكد الكره في تزويج الحربية في دار الحرب قال في المدونة وكره
مالك نكاح نسا اهل الحرب لتركه ولده بدار الكفر وانا اري ان يطلقها ولا يقضي عليه
عياض والكراهة عند مالك هنا اشد من الكراهة عنده ببلد الاسلام واجاز الاسير
ان يطا زوجته وامته ببلد الحرب اذا امن وصول اهل الحرب اليها مع كراهة ذلك له
ايضا وقوله ولو يهودية تنصرت وبالعكس يعني انه لا فرق في ذلك بين ان تكون
النصرانية باقية على دينها او انتقلت او النصرانية اذا تهودت بعد قال وحكي ابو بكر
رواية انه يقبل خروجه عن العهد الذي انعقد له الا ان يسلم وعلى هذا الا يقر علي نكاح
اليهودية او النصرانية اذا انتقلت واختلف اذا تزندق اليهودي او النصراني فقال

مالك

مالك ومطرف وبن عبد الحكم لا يقتل وقاله اصبغ في الواضحة لانه خرج من كفر الى كفر وقال
ابن الماجشون يقتل لانه دين لا يقر عليه قال ابن حبيب ولا اعلم من قاله غيره ولا اقول به بن شاس
وحكى الشيخ ابو محمد عن ابي بكر بن محمد قال روى عبد الرحمن ابن ابراهيم الاندلسي انه يقتل لانه
خرج من ذمته الى غير ذمة ولو اسلم لقتل كمسلم تزندق ثم تاب فاما المسلم يرتد فلا يقنع منه ه
الا بالاسلام او السيف بن رشد على القول بان اليهودي او النصراني اذا تزندق يقتل يحمل ان ه
يراد ههنا بالزندقة الخروج على غير شريعة مثل التعطيل ومذاهب الدهرية ص وانتهم بالملك
وقدر عليها ان اسلم والانكحة فاسدة ش الاحسن نصب انتهم عطفا على المستثنى في قوله الا الحرة الكتابية
والمعنى ولا يجوز وطئ الكافرة الا الحرة الكتابية بالنكاح والامة الكتابية بالملك ويجوز ان تقرا بالرفع
على انه مبتدا محذوف الخبر اي وانتهم كذلك وانما جاز ذلك لان القاعدة ان كل من جاز وطئ حرايرهم
بالنكاح جاز وطئ امايهم بالملك وكل من لم يجز وطئ حرايرهم بالنكاح لا يجوز وطئ امايهم بالملك قوله
وقدر عليها ان اسلم يشير الى ان الكافر اذا نكح في حال كفره كتابية ثم اسلم فانه يقر على نكاحها
ولا يفرق بينهما لان انكحتهم وان كانت فاسدة فالاسلام يصححها ومعنى ذلك ما لم تكن من ذوات
محارمه ولما كان كلامه يوهم ان انكحتهم صحيحة اذ لا يقر على فاسد دفع ذلك التوهم بقوله والانكحة
فاسدة فكانه يقول هي وان كانت فاسدة فبالاسلام تصح ويقر عليها وقد اختلف في انكحتهم على
قولين الاول انها غير فاسدة حكاه صاحب الاستلحاق عن بعض مذاكريه والثاني وهو المشهور
انها فاسدة لان صحة العقد على ما قال بن يونس مفتقرة الى شروط هي معدومة في انكحتهم ك
كالولي ورضى الزوجة وان لا تكون في عدة والصداق وظاهره ان الشروط المذكورة لو حصلت ه
في نكاحهم لصح وحكى بن عبد السلام الخلاف مع الشروط وحكى ابن راشد قولا ثالثا وهو
ان ينظر في انكحتهم فان حصلت فيها الشروط فهي صحيحة والا فلا وهو اختيار القرافي ويمكن
يحمل ان يكون هو الشاذ على بعد القرافي واعلم ان قولنا انكحتهم فاسدة مشكل لان ولاية
الكافر للكافرة صحيحة والشهادة عندنا ليست شرطا في العقد حتى يقول لا تصح شهادتهم
ولو قلنا انها شرط فقد تشهد من المسلمين فيقتضي التفصيل اما القضا بالبطلان على الاطلاق
فلا وغاية ما في الباب ان صداقهم قد يقع بما لا يحل وكذلك المسلمون ويختل بعض الشروط او كلها
احيانا وكذلك المسلمون فكما لا يقضى بفساد انكحة عوام المسلمين وجهالهم من اهل البادية
وغيرهم بل نفصل لذلك نفصل ونقول ما صادف الشروط فهو صحيح سوا اسلموا ام لا وما لم
يصادف فباطل اسلموا ام لا ص وعلى الامة والمجوسية ان عتقت واسلمت ولم يبعد كالشهر وهل
ان غفل ومطلقا تاويلان ولا نفقة ش يعني وكذلك يقر من اسلم على نكاح الامة الكتابية او ه
المجوسية فقوله عتقت عائد على الامة واسلمت على المجوسية من باب اللف والنشر على الترتيب
فالاول للاول والثاني للثاني وقوله ولم يبعد اي اسلامها من اسلامه وهكذا في المدونة قال
فيها وان اسلم مجوسي او ذمي وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام حينئذ فان ابته وقعت ه
الفرقة بينهما ابن المواز يريد ان لم تسلم مكانها ثم قال فيها وان اسلمت بقيت زوجة ما لم يبعد
ما بين اسلامهما ولم يحد مالك البعد وراى الشهر واكثر من ذلك قليلا ليس بكثير وفي بعض ه
روايات التهذيب وارى الشهرين وانت اذا نظرت هذا مع قوله ولم يبعد كالشهر وجدت

بينهما مباينة لان ظاهر ما ذكرناه عن المدونة ان الشهر وما زاد عليه بقليل بل الشهر
على الرواية الاخرى ليس ببعيد وكلامه هنا يدل على ان الشهر بعيد الا انه يوافق ما روى
خارج المدونة من ان الشهر كثير واقل من الشهر ليس بكثير ويحتمل وهو الظاهر ان يكون قوله
كالشهر مثالا لا للتقريب في المعنى ولم يبعد بل كان قريبا كالشهر وادخل في كلامه كاف التشبيه
ليشمل ما قاربه كما تقدم من لفظ المدونة وتاول بن لبابة وغيره من القرويين المدونة على انها
لا توقف هذه المدة وان معناها اغفل عن ايقافها وحملوا قول ابن القاسم موافقا لقول اشهب
انه ان عرض عليها الاسلام فلم تسلم فرق بينهما ولم توقف وقال بن ابي زمنين المعروف انها
اذا وقفت الى شهر ونحوه فاسلمت انها امراته عياض وظاهر كلامه انه خلاف ما تاوله
القرويون والى هذين التاويلين اشار بقوله وهل ان غفل او مطلقا تاويلان وعن اشهب
في الموازية انه لا يفرق بينه وبين المدخول بها حتى تخرج من العدة اي يفرق بينه وبين غيرها
بمجرد اسلامه محمد واصحابنا على قول بن القاسم وقاله ايضا اشهب وعنه ايضا انه يعرض
عليها بعد اليومين الاسلام اليومين والثلاثة وكذا روى ابو زيد عن بن القاسم فان ابت
استبرات بحيضة وروي عن بن القاسم انها تستبرا بثلاث حيض وقوله ولا نفقة اي لا نفقة
على الزوج فيما بين اسلامه واسلامها لان الامتناع من جهتها وهو تاخر اسلامها ص او اسلمت
ثم اسلم في عدتها ولو طلقها ولا نفقة على المختار والاحسن ش يعني وكذلك الحكم اذا تقدم اسلام
المراة على اسلام زوجها ولم تخرج من عدتها حتى اسلم فانهما يقران على نكاحهما وقوله ولو طلقها
يعني انه يقر على نكاحها ولو طلقها في عدتها اذ لا عبرة بطلاق الكافر وسياتي ما يوخذ منه ان
الطلاق حينئذ معتبر واختلف هل لها نفقة فيما بين الاسلامين ام لا فعن بن القاسم ان لها
النفقة لانه هو محبوس بسببه لما كان احق بها في العدة واخذ به اصبغ وافتى به وعن بن القاسم
ايضا لا نفقة لها لانها منعت نفسها باسلامها لان النفقة في مقابلة الاستمتاع اللخمي وهو الاحسن
واليه اشار بقوله على المختار وقال بن ابي زمنين هو الصحيح وقال بن راشد هو الاقيس
والخلاف موجود ولو لم يسلم وهو مقيد بما اذا لم تكن حاملا فان كانت حاملا فلها النفقة والسكنى
بلا خلاف قاله بن عبد السلام قال وليس ما يقع في بعض نسخ بن بشير من الخلاف في السكنى صحيحا ا ه
ص وقبل البنا بانت مكانها ش نبه بهذا على ان ما قدمه من ان الكافر ينتظر في العدة انما
هو في المدخول بها وهو كذلك واما غير المدخول بها اذا اسلمت قبل زوجها فانها تبين مكانها
مكانها قولا واحدا هكذا حكاه بن يونس وغيره الا ان اللخمي حكى فيما اذا اسلم عقب اسلامها
قولين ابو الطاهر وهما مبنيان على ان ما قارب الشي هل يعطى حكمه ام لا واشار ابو الوليد الباجي
الى ان الخلاف بالقرب مخرج غير منصوص ابن عبد السلام وهو الاقرب ا ه وعلى هذا ا ه
فالاتفاق انما هو مع الطول ص او اسلما ش هذا ايضا من الوجوه التي يقر معها الكافر على
نكاحه وهو ما اذا اسلم هو وزوجته وهو يحتمل ان يكونا اسلما معا او يكونا جاءا الينا مسلمين وان
كانا مسلمين ثم اتى الاسلام والحكم في ذلك ما قال انهما يقران على نكاحهما وحكاه في
النوادر ص الا المحرم وقبل انقضا العدة والاجل وتمادينا له ش يعني ان الكافر اذا اسلم وتحته
كتابية او مجوسية واسلمت او اسلمت ثم اسلم هو في عدتها او اسلما معا انهما يقران على نكاحهما

خشي

حتى ان يتوهم ان ذلك عام في كل الصور فاخرج من ذلك هذه الصور الثلاث
الاولي ان تكون الزوجة من محارمه التي لا تحل له في الاسلام ان يبتدي نكاحها فهذه لا يقر
عليها بل يفرق بينهما لان الاسلام موجب للعفو عما تقدمه دون ما ياتي بعده والحاصل انما ه
كان مانعا في الزوجين او في احدهما كنكاح ذات المحرم او كان النكاح علي صفة تبقي بعد الاسلام
كما اذكره من الصورتين بعد هذا فلا يرفعه الاسلام واما ما عدا ذلك من وقوع النكاح
بينهما بخمر او خنزير او بغير صداق او بغير ولي او النكاح في العدة وقد انقضت قبل الاسلام
او بغير عقد ونحو ذلك فانهما يقران عليه لان الاسلام موجب للعفو عما تقدمه وقوله
وقبل انقضا العدة والاجل هاتان الصورتان المشار اليهما ومعناهما ان الكافر اذا
تزوج في العدة او تزوج امراة الي اجل ثم اسلم وحده او اسلمت معه قبل انقضا العدة او
الاجل فان نكاحه يفسخ فيهما نص علي الاولي ابن القاسم واشهب في كتاب محمد وهي ظاهرة لان
التمادي علي النكاح هتك حرمة العدة وفيه سقي مائه زرع غيره ونص علي الثانية ايضا
اشهب في كتاب محمد لان التمادي علي ذلك من مقتضيات العقد الفاسد فلو اجزنا له التمادي
عليه الي الاجل لكنا امضينا نكاح المتعة بعد الاسلام وقوله وتماديا له هذا قيد في الصو
الثانية وهو ان الفساد مقيد بما اذا قالا نحن نتمادي الي الاجل واما اذا قالا نحن نتمادي
مطلقا فيصح النكاح ويقران عليه لانه لا يصير نكاح متعة وهذا ظاهر كلام اللخمي قال
وان كان اصله نكاح متعة ثم تراضيا بعد الاجل علي البقا جاز واشهب ولو اسلما بعد الاجل ثبت
النكاح بني او لم يبن صح ولو طلقها ثلاثا وعقد ان ابانها بلا محلل ش هذا راجع الي قوله
ان اسلما ومعنى ذلك ان الكافر اذا طلق الكافرة ثم اسلما باثر الطلاق ولم يقع بينهما بينونة
بانفسهما فانهما يقران علي ذلك النكاح ولا يؤثر فيه الطلاق قبل الاسلام لان الطلاق فرع
صحة النكاح وهو قبل الاسلام فاسد علي المشهور وانما صح بالاسلام علي ما تقدم وقال ه
المغيرة هو طلاق معتبر ولا تحل له الا بعد زوج وهو مبني علي ان انكحتهم صحيحة او علي ان ه
الطلاق يلزم في النكاح المختلف في فساده وهو الظاهر وهذا اذا لم يتراجعوا البنا وساتي
حكم ما اذا تراجعوا البنا وسياتي حكم ما اذا تراجعوا البنا واما قوله وعقد ان ابانها بلا
محلل فيريد به ان الكافر اذا طلق الزوجة ثلاثا وبانت بنفسها عنه وخرجت من حوزه
ثم اسلما واراد ان يردها الي الزوجية فليس له ذلك الا انه يجوز له ان يعقد عليها من غير ه
محلل لان الفرقة التي حصلت بينهما ليس موجبها الطلاق الثلاث بخصوصيته حتى يحتاج الي
انكاح زوج غيره وانما موجبها رفع يده عنها وعلي مذهب المغيرة لا بد من محلل وكذا علي
مذهب ابن سحنون وابن ابي زيد الاتي بعد هذا ص وفسخ لاسلام احدهما بلا طلاق لا
لارتداده فبائنة ولو لدين زوجته ش يعني ان النكاح اذا فسخ لاسلام احد الزوجين فان
الفسخ فيه بغير طلاق وذلك بان يسلم وتحته مجوسية او نحوها ممن ليست من اهل الكتاب
ولم تسلم او اسلمت علي بعد من اسلامه او اسلم بعدها قبل البنا او نحو ذلك من الاماكن ه
التي لا يقر معها علي النكاح وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة اعني الفسخ بلا طلاق
وقال في الرسالة وغيرها وفي سماع عيسى انه يفسخ بطلاق وقوله لا لارتداده يعني ان ه

الردة مخالفة لما تقدم لان الفرقة معها بطلاق وهو المشهور وقال ابن ابي اويس وابن
الماجشون هو فسخ بغير طلاق ومذهب المدونة انها طلقة بائنة وقيل تكون رجعية بشرط
ان يتوب وهو قول المخزومي قياسا على ما قيل ان طلاق المولي رجعي وشرطه الفيئة وكذلك طلاق
المعسر بالنفقة وشرطه اليسار وقال ابن الماجشون واشهب في احد قوليه يستظهر في العدة كالذي
في الكافر اذا اسلمت زوجته نقله اللخمي عنهما والضمير في ردته عائد على احد الزوجين وبائنة صفة
لمحذوف والمعنى لاردة احد الزوجين فطلقة بائنة فلما حذف الموصوف ادخلت الفاء على صفته ابن المواز
والفرق بين اسلام احد الزوجين في انه فسخ بغير طلاق وبين ردته ان الردة الطلاق والكافر لو طلق
لم يلزمه طلاق ان اسلم فلم يلزمه بما فعل طلاق وقوله ولو لدين زوجته يعني ان حكم من ارتد الى
دين زوجته حكم ما تقدم وهذا مذهب ابن القاسم وصرح بمشهوريته في التنبيهات مثاله ان يكون المسلم
تحته نصرانية او يهودية فيرتد الى دينها ويحتمل ان يريد ما هو اعم من ذلك وقال اصبغ لا تحال بينه
وبين زوجته نظرا الى ان سبب الحيلولة بين المسلمة وبين المرتد استيلاء الكافر على المسلمة وليس كذلك
هنا والبس على هذا ولا عزم عليه الكتابية اذا عاودا الاسلام ص وفي لزوم الثلاث لذمي طلقها وترافعا
الينا او ان كان صحيحا في الاسلام او بالفراق مجملا او لا نا وبلات ش يعني ان المذهب اختلف في الذمي
اذا طلق زوجته ثلاثا وترافعا الينا هل يلزمه ذلك ام لا او يفرق بين الصحيح في الاسلام وغيره
او يفرق مجملا على اربعة اقوال وكلها اقاويل للاشياخ على المدونة فانه قال فيها واذا طلق الذمي
امرأته ثلاثا فرفعت امرها الى الحاكم فلا حكم بينهم الا ان يرضيا بحكم الاسلام فالحاكم مخير ان شاء حكم
او ترك فان حكم حكم بينهم بحكم الاسلام قال واحب الي ان لا يحكم بينهم وطلاق الشرك ليس بطلاق ذهب
ابن شبلون الى انه يحكم بالثلاث كما يحكم بين المسلمين وسهما منه وقال ابن ابي زيد ان كان العقد
صحيحا لزمه الطلاق وان كان مخالفا للشرع لم يلزمه شيء وحملها ابن القابسي على ظاهر اللفظ وانه
يحكم بالفراق مجملا من غير زيادة ثلاث عياض وظاهر كلامه اي في المدونة يحكم اجزه ان حكم بينهم
ان يفرق بينهم ولا يفرق بينهم اذ هو حكم الاسلام في طلاق اهل الكفر كما قال وعلى هذا تأول المسألة ابن
اخي هشام وابن الكاتب وغير واحد وهو الاظهر انتهى ومنشأ الخلاف بين الاول والرابع الاختلاف في فهم
قوله حكم بينهم بحكم الاسلام هل معناه بحكم الاسلام في الاسلام فيلزم الطلاق او بحكم الاسلام
في اهل الشرك فلا يلزم الطلاق وظاهر قوله في المدونة فلا يحكم بينهم الا ان يتراضيا بحكم الاسلام
انه لا يستغنى في ذلك برضى اساقفتهم وعلى ذلك حملها صاحب الاستلحاق وابن محرز وفي العتبية لابن
القاسم لا بد من رضى اساقفتهم ص ومضى صداقهم الفاسد او الاسقاط ان قبض ودخل والا فكالتفويض
وهل ان استحلوه تاويلان ش نبه رحمه الله بهذا الكلام على مسألتين احداهما اذا تزوج الكافر
بخمر وخنزير ونحوهما والثانية اذا تزوج بغير صداق ولنذكر حكم كل واحدة منهما مع التنبيه على
كلامه فاما الاولى فهو على اربعة اوجه الاول ان تقبض الزوجة الصداق ويدخل بها الزوج والثاني
نفيهما وهو عدم القبض والدخول والثالث ان تقبضه ولا يدخل الزوج والرابع ان يدخل ولا
تقبضه فاشار الى حكم الاول بقوله ومضى صداقهم الفاسد ان قبض ودخل اي قبض الصداق او
مبني لما لم يسم فاعله وفاعل دخل الزوج ويصح ان يقرأ ايضا بالبناء للمفعول وانما كان الحكم في هذا
الوجه الامضاء لان الزوجة مكنت من نفسها وقبضت العوض في وقت يجوز لها المعاوضة به لانه

خلاف

الامام اليه من قوله وهل ان استحلوه الى اخره
خلاف في هذا الوجه على ما حكاه غير واحد الامام المشير اليه
على ما سنذكره فان لم تحصل الامران حتى اسلما وهو الوجه الثاني مما ذكرناه فمذهب المدونة انه
مخير في اعطائها صداق المثل او المفارقة وتكون تطليقة ويصير كمن نكح على تفويض وهذا هو المشهور ايضا
في الوجه الثالث اعني يجبر الزوج فيما اذا اسلما قبل الدخول وقد قبضت ذلك الفاسد نص على ذلك
في المدونة ايضا قال ويصير كنكاح التفويض وقال ابن القاسم عبد الملك فيما نقله عنهما المستطي انها
لا شيء لها وهو قول غير ابن القاسم في المدونة وهو اقيس لان طريان ما اسقط ملكها عنه كطريان
موت عبد او دابة او هلاك شيء اخذته في صداقها ابن محرز وغيره وهو خير من قول ابن القاسم في المدونة
لانهم لا يختلفون ان النصراني اذا اسلم وله ثمن خمر او خنزير ان الثمن له حلال والبضع ههنا ثمن الخمر
فهو له حلال اللخمي وهذا القول هو الحق وعلى المذهب ابن يونس فان قبضت نصفه على هذا القول كان
لها نصف صداق المثل وكذلك في جميع الاجزاء على هذا الحساب وقال اشهب يجب لها ربع دينار فان لم
يعطها ذلك فسخ النكاح قاله في كتاب محمد وقال ابن عبد الحكم القياس ان يكون لها قيمة الخمر والخنزير
بمنزلة من تزوج بثمرة لم يبد صلاحها فلم تجد حتى ازهت انه النكاح لا يفسخ ويكون لها قيمة ذلك اللخمي
وهو احسن فان كان قيمة الخمر عشرين وصداق مثلها عشرة لم يلزمها قبول عشرة لانها دون ما رضيت
به وان كان صداق مثلها ثلاثين لم يلزمه ذلك لانها فوق ما رضيت به فالحاصل ان في هذا الوجه
اربعة اقوال ان عددنا ما قاله ابن عبد الحكم قولا والا فثلاثة واما الوجه الرابع وهو ما اذا دخل ولم
تقبض الصداق ففي المدونة لها صداق المثل وهو واضح والى الاوجه الثلاثة اشار بقوله والا
فكالتفويض اي فان اسلما قبل حصول القبض او الدخول او حصولهما معا فالحكم في ذلك حكم نكاح
التفويض اذا دخل فيه الزوج يلزمه صداق المثل واذا لم يدخل تخير فان فرض صداق المثل لزمها
وان فرض اقل لم يلزمها ولا يلزمه هو ان يفرض صداق مثلها واما المسالة الثانية وهي ما اذا تزوج
الكافر بشرط اسقاط الصداق فهي على صورتين الاولى ان يدخلا قبل الاسلام والثاني ان يسلما قبل
الدخول فجعل حكم الاولى حكم الصداق الفاسد اذا قبض ودخل ولهذا جمع المسالتين وجعل حكمهما لنه
الامضاء وقد جمع ايضا في المدونة بين المسالتين ولكنه لم يجب الا عن مسالة الصداق الفاسد فقال
وان نكح نصراني نصرانية بخمر او خنزير او بغير مهر او شرطا ذلك وهم يستحلونه في دينهم ثم اسلما بعد البنا
ثبت النكاح فان كانت قبضت ما ذكرنا فلا شيء لها غيره وان لم تكن قبضته وقد بنى بها فلها صداق المثل
فان لم يكن بنى بها حتى اسلما وقد قبضت ما ذكرناه او لم تقبض خير بين ان يعطيها صداق المثل ويدخل
بها او الفراق وتكون تطليقة ويصير كنكاح تفويض وقال غيره وان قبضته مضى ولا شيء لها
غيره بنى او لم يبن واختلف الاشياخ في مذهب الكتاب بالنسبة الى مسالة الاسقاط فقال ابن ابي
زيد واللخمي وغيرهما ان دخل بها فلها صداق المثل كما اذا لم تقبض الخمر والخنزير وهو قول
ابن القاسم في كتاب ابن حبيب وذهب محمد الى انه ان دخل بها فلا شيء لها عياض وهو الصحيح
واليه ذهب صاحب النكت ابن يونس وهو ظاهر المدونة قلت ولهذا اقتصر الشيخ رحمه
الله تعالى عليه فان اسلما قبل الدخول فحكى عياض ان الاشياخ قالوا لا يختلف انه لا يدخل بها حتى
يفرض مهر مثلها ان يريد ولا يجبر الزوج على ذلك وبه صرح اللخمي وهذا مستفاد من قوله والا
فكالتفويض اذ هو راجع الى المسالتين معا واختار اللخمي ان تكون لها ربع دينار واختلف الاشياخ

في قوله في المدونة وهم يستحلونه في دينهم هل ذلك وصف طردي لم يذكره على سبيل الشرط لأنه
لا يوجد كافر إلا وهو مستحل لذلك وهو رأي بعضهم ورأي بعضهم أنه شرط مقصود من ابن القاسم لأنه
قال يريد أنهم لو دخلوا عليه وهم لا يستحلونه فلم يدخلوا على النكاح وإنما دخلوا على الزنا فلا يثبت
ذلك بالعقد بعد الإسلام إلا أن يكونوا قد تمادوا عليه بعد الإسلام على وجه النكاح وهو ظاهر
إن وجد من الكفار من لا يستحل النكاح بالخمر وشبهه وإذ هذا وما قبله إنما يتقوله وهذا إنما يستقيم
تأويلان أي وهل الإمضاء مشروط بأن يستحلوا ذلك أم لا وقيل إنما ذكر ذلك ابن القاسم تنبيها بالأخف
على الأشد لئلا يتوهم الصحة إذا كانوا يستحلونه فبين أنه لا فرق **فرع** اختلف إذا
أسلمت الزوجة قبل البنا ولم يسلم الزوج وقد كانت قبضت الخمر فلابن القاسم في العتبية أنها
ترد قيمتها فاتت أم لا وتكسر عليها إن لم تفت وله في كتاب ابن حبيب أنها لا شيء عليها لا نصف ولا غيره
اللخمي وأرى إن أسلمت والخمر بيدها أن ترد إلى الزوج ولا تكسر لأن إسلامها يفسخ النكاح ويسقط
ملكها عن الصداق ويعود ملكا للزوج ويرجع في عينه وإن فاتت حرمت قيمته لأن إسلامها يوجب
رد الصداق إن كان دنانير أو سلعة **ص** واختار المسلم أربعا وإن أواخر **ش** يريد أن المجوسي إذا
أسلم وتحته أكثر من أربع زوجات فأسلمن معه أو كن كتابيات فإنه يختار منهن أربعا وإنما قال
وإن أواخر تنبيها على مذهب أبي حنيفة في قوله إن الأوائل تتعين وليس له أن يختار غيرهن وخرج
بعض الشيوخ لأشهب مثله ووقع في بعض النسخ وإن أوائل ولا معنى لها والحجة في هذه المسألة ما رواه
معمر عن الزهري عن سالم عن ابن عمر أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وتحته عشر نسوة في الجاهلية
فأسلمن معه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتخير أربعا منهن والأكثر على ضعفه ومنهم من صححه
وخرج أبو داود عن الحارث بن قيس قال أسلمت وعندي ثمان نسوة فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه
وسلم فقال اختر منهن أربعا وفي إسناده ضعف والحديث الأول أشهر منه عند الفقها ولهذا
يفرضون المسألة في الغالب فيمن أسلم وعنده عشر نسوة **ص** وإحدى أختين مطلقا **ش** يعني فإن
أسلم على أختين فإنه يختار منهما واحدة ويفارق الأخرى وسوا دخل بهما أو بإحداهما أو لم يدخل
جمعهما في عقد أو عقدين واختياره هذا اختيار بلا طلاق وخرج الترمذي أن فيروز الديلمي أسلم على أختين
فأمره النبي صلى الله عليه وسلم السلام أن يختار واحدة وبهذا تعلم أن ما حكاه المتيطي وغيره عن ابن
الماجشون أنه إذا أسلم على أختين انفسخ نكاحهما جميعا ضعيف وحكم المرأة وعمتها أو خالتها وكذا
على المشهور حكم الأختين فإن أسلم عليهما اختار منهما واحدة **ص** وأما وابنتها لم يمسهما وإن مسهما
حرمتا وإحداهما تعينت **ش** يعني فإن أسلم على أم وابنتها فله ثلاثة أحوال تارة لا يمس واحدة
منهما فإنه يختار واحدة سواء جمعهما في عقد أو عقدين ولهذا قال وأما وابنتها لم يمسهما فجعل
شرط الاختيار عدم المسيس وقال أشهب تتعين البنت إما لأن أنكحتهم صحيحة على القول به وإما
لأنها فاسدة والإسلام صححها ورأى المشهور أن العقد الفاسد لا أثر له وعقدهم على المشهور فاسد
وفي المدونة عن بعض الرواة أنه لا يجوز له إمساك واحدة منهما عياض هو أشهب وحمل على
ما إذا جمعهما في عقد واحد وإلا أمسك الأولى وفي بعض الروايات زاد في قول الغير ولا بأس
أن ينكح الابنة نكاحا جديدا الحال الثاني أن يدخل بهما معا فقال حرمتا وهذا ظاهر إن
كانا في عقدتين وقلنا بصحة أنكحتهم كما لو وقع ذلك من مسلم وإن لم نقل بصحتها فهو وطء شبهة وقد

انه نشر الحرمة وينبغي ان يتعين البنت اذ انعقد معقدها لان العقد على البنت يحرم الام الثالث
ان يدخل بواحدة منهما فالحكم انها تتعين كما قال الا انه اذا دخل بالبنت فلا خلاف اعلمه منصوصا
انها تتعين وسواء عقد عليهما معا او مترتبتين وان دخل بالام فمذهب المدونة انها تتعين ولمالك
واشهب انهما يندفعان بمعنى ان كل واحدة تحرم الاخرى فبالعقد على البنت تحرم الام وبوطء الام
تحرم البنت صح ولا يتزوج ابنه او ابوه من فارقها ش يعني انه اذا فارق البنت لاختياره الام او العكس
او فارق احداهما لتعيين الاخرى او فارقهما معا حيث لا يكون له اختيار احداهما فان حرمة المصاهرة
تنتشر بين ابنه وابيه وبين من فارقها فلا يتزوجها واحد منهما وظاهر كلامه ان ذلك على سبيل
التحريم والذي في المدونة لا يعجبني لابنه ان يتزوج البنت التي ارسلها ابن عبد السلام ولا يبعد
حمله على الكراهة لوجهين احدهما ان له في كتاب محمد انها لا تحرم عليه بعقد الشرك وهو قريب مما
في المدونة اذا حملناه على الكراهة وننفق ما في الكتابين الثاني لو انتشرت حرمة المصاهرة
فيما بين ابنه وابيه وبين هذه التي فارقها بسبب العقد المتقدم لانتشرت بينه وبين امها واللازم
باطل ووجه الملازمة ظاهر وفيه مع ذلك نظر انتهى وحمل عياض المدونة على التحريم وهو ظاهر
كلام ابن يونس صح واختار بطلاق او ظهار او ايلاء او وطء ش لما قدم انه من اسلم على اكثر من اربع
يختار اربعا او واحدة من الاختين او الام وابنتها ذكر ما يكون به الاختيار ونبه بذلك على ان المعتبر
في اختيارها الاشتراط فيه التصريح بان يقول اخترت فلانة بل يكفي مطلق الدلالة من ذلك
ولا شك ان الطلاق والظهار والايلاء من الدلائل القولية والوطء من الدلائل الفعلية فاذا طلق
واحدة تقدر اختيارها لان الطلاق لا يكون الا في زوجة فاختياره للطلاق اختيار لها ذمة وقريب
منه اذا ظاهر منها لان الظهار تشبيه من يجوز وطؤها بمن يحرم ولا يكون ذلك الا بعد اسلامه
الا باختياره واما الايلاء فهو وان صح بالنسبة الى الاجنبية فالعرف انه لا يكون الا في زوجة
والمعتبر في الدلائل العرف كما في الايمان والاقرار واما الوطء فلا شك في دلالته على اختيار الموطوءة
وينبغي ان يكون مقدمات الوطء كذلك صح والغير ان فسخ نكاحها ش عد في الفعل من هنا استغنا
عما قبله اذا التقدير واختار الغير ان فسخ نكاحها ومراده بذلك انه اذا قال فسخت نكاح فلانة
فهو صريح في فراقها فليس له اختيارها بعد وانما هو مخير فيمن عداها لكن كلامه يوهم انه يؤمر
باختيار غيرها وليس كذلك بل هو مخير في الاختيار والترك بالكلية صح او ظهر انهن اخوات ما لم
يتزوجهن ش يعني وكذلك له ان يختار من البواقي اذا ظهر ان النسوة الاربع اللاتي تخيرهن اخوات
بشرط عدم تزوج غيرهن فان تزوجهن فان اختياره يسقط وهذا الذي اقتضى عليه
هنا هو قول ابن الماجشون وقال ابن عبد الحكم لا يفوت اختياره بتزوجهن وللمسالة شبه بمسالة
المفقود تتزوج امراته ثم تقدم وقصر اللخمي هذين القولين على ما اذا كان فراقه للبواقي
لسبب اختياره للاربع ولم يكن بسبب طلاق اوقعه عليهن فان كان بطلاق اوقعه عليهن
وبن منه بان كان الطلاق قبل الدخول او بعده وخرجهن من العدة فانه ليس له حينئذ
ان يختار منهن تمام الاربع لان الطلاق وقع في محله ووقعت البينونة بينه وبينهن
وانت اذا تاملت كلامه وجدته كالمنافض لما تقدم فوقهن امن ان طلاقه لبعضهن يعد
اختيارا فعلى هذا اذا طلق ستا لم يكن له التمسك بواحدة من العشر صح ولا شيء لغيرهن ان لم يدخل

به ش الضمير في غيرهن عايد علي من اختارهن وفي به عايد علي غير والمعنى ولا صداق لغير من
اختار ان لم يكن دخل بذلك الغير لانه مغلوب علي الفسخ قبل البنا وما كان شانه كذلك فليس فيه
صداق وهذا ظاهر المدونة بن محرز وغيره والفسخ عليه بغير طلاق وقال بن المواز يكون لكل واحدة
من المتروكات خمس صداقها لانه لو فارق جميع العشر قبل البنا لزمه لاربع منهن غير معينات صداقان
صحيحان واذا قسم اثنان علي عشر كل واحدة منهن خمس فيكون للست المتروكات صداق وخمس بقية
وفيه ضعف لان نكاح الست المتروكات فاسد والفسخ قبل البنا كما علمت وذهب بن حبيب الي ان لكل واحدة
نصف صداقها لانه متمكن من امساك المتروكات ومفارقة من هو قادر علي امساكه بعد انتقالا
بالمطلق ورده بانه لو كان كالمطلق لما جاز ان يختار من المتروكات اذ لعل ان المختارات اخوات
لان المتروكات قد بن منه بالطلاق فان قيل بن حبيب انما قال كالمطلق ولم يجعله مطلقا اجيب
بان نصف الصداق انما يلزم المطلق لا شبيه المطلق ولانه علي هذا يمتنع من امساك الاربع او غيرهن لان الطلاق
بعد اختيار المطلقة كما تقدم والله اعلم ابن محرز وغيره والفسخ علي الاول بلا طلاق وعلي غيره بطلاق وفي
التنبيهات قالوا الفسخ علي مذهب بن القاسم بغير طلاق وهو خلاف ما في الواضحة ص كاختياره واحدة من
اربع رضيعات تزوجهن وارضعتهن امراة ش يعني ان حكم من تزوج اربع رضيعات ارضعتهن امراة حكم
من تزوج عشر نسوة ثم اسلم عليهن وقد علمت ان الكلام في ذلك باعتبارهن الاول في اختيارهن والثاني
فيما يلزمه والمشهور ان له ان يختار واحدة ويترك الثلاث البواقي وقال ابن بكير ومثله لابن الكاتب
ان ارضعت المراة واحدة بعد واحدة فليس له ان يختار واحدة وهو بمنزلة الاختين يتزوجهما في عقد
واحد واذا فسخ ذلك مع ترتب الرضاع فمن باب الاولى اذا ارضعتهن مجتمعات وفرق ما لك في المدونة
بين ما قاس عليه بن بكير وبين ما وقع النزاع فيه بان قال ولا يفسد عقد نكاحهن كما فسد عقد
نكاح متزوج الاختين في عقد لفساد العقد فيهما وصحته هنا وهو واضح لان الفساد في هذه المسئلة
انما هو بسبب الجمع وهو يرتفع بمفارقة ثلاث منهن واما الفساد في مسئلة الاختين فان العقد وقع
فاسدا ولا يرتفع الا بابطاله راسا فعلي المشهور اذا اختار واحدة فلا شي لغيرها لانه مغلوب
علي الفسخ وهو مذهب بن القاسم كما تقدم في المتروكات من العشر وعلي قول بن المواز لكل واحدة
ثمن صداقها لان نكاح واحدة منهن صحيح فاذا فارق الجميع لم يلزمه الا نصف صداق لواحدة غير
معينة فكل واحدة منهن تدعيه فاذا قسم النصف علي الاربع ناب كل واحدة منهن ربعه وهو ثمن
صداقها وعلي قول بن حبيب لكل واحدة نصف صداقها علي ما مر وعلي هذين القولين يرجع الزوج
علي المرضعة المتعدية عا يغرم ابن يونس قال بعض فقهائنا ولو مات الزوج قبل ان يختار واحدة
من الاربع لم يجب عليه الا صداق واحد للجميع اتفاقا لان واحدة يصح نكاحها والثلاث محرمات فوجب
عليه صداق واحد يقسم علي سايرهن وكذلك يتفق علي وجوب النصف اذا طلق الجميع قبل الدخول
ابن القاسم بسبب ومن اختار فراقها منهن فهو فسخ بلا طلاق عند ابن القاسم لانه لا يرث لها صداقا
ومن يري لها شيا من الصداق يقول فسخ بطلاق وقال غيره بل الفرقة علي قول ابن القاسم طلاق
لانه الذي يختار الفسخ فيمن اراد ص وعليه اربع صدقات ان مات ولم يختر ش فان مات عن عشر نسوة
ولم يختر منهن اربعا فلا يجب عليه اربع صدقات اذ ليس في عصمته شرعا الا اربع زوجات
فيلزمه اربعة اصدقة لاربع غير معينات فيقسم علي العشر فالحاصل لكل واحدة خمسان من صداقها

وهذا

وهذا هو الجاري على المشهور وعلى قول ابن حبيب يلزمه سبعة اصدقة لان عليه اربع صدقات
لاربع منهن وعليه للست البواقي ثلاث صدقات فيقتسمن الجميع على ذلك فالحاصل لكل واحدة سبعة
اعشار صداقها وعلته ايضا ما تقدم وعلى مذهب ابن المواز فقيل يلزمه اربع صدقات كالمشهور و
وحكى حمزة اللخمي وابن شاس عن محمد واستشكل لان الموت لا دخول في تكميل الصداق وهو لو بنى باربع منهن
وجهلت اعيانهن لكان للمجموع العشر عنده خمسة اصدقة وخمس صداق كما نقله ابن يونس وغيره لان للاربع
اللاتي دخل بهن اربعة اصدقة ولكل واحدة من الست خمس وذلك نصف صداقها وعشر خمسه **فان**
قلت فلا حملت قوله فان مات ولم يختر على من تزوج اربع رضيعات **قلت** لا يصح
ذلك لما قدمناه عن ابن يونس ان بعض فقهائه حكى ان الزوج في مسئلة الاربع رضيعات لو مات قبل
اختياره لم يلزمه غير صداق واحد بلا خلاف وايضا فان المسئلة مفروضة عند فقهائنا في العشر
نسوة كما ذكرناه **ص** ولا ارث ان تخلف اربع كتابيات عن الاسلام او التبست المطلقة من مسلمة لها
وكتابية **ش** يعني بذلك انه اذا اسلم على عشر كتابيات ثم اسلم منهن ست وتخلف اربع عن الاسلام ثم
مات قبل ان يختار فلا ارث لجميعهن اما الكتابيات فظاهر واما المسلمات فللشك في سببه وهو
الزوجية لاحتمال ان لا يختار المسلمات او لا يختار من جميعهن واحدة وقوله او التبست المطلقة الخ
يعني وكذلك الحكم في عدم الارث اذا قال لزوجتيه المسلمة والكتابية احداكما طالق ومات ولم
يعين المطلقة منهما يريد كان ذلك قبل البنا او بعده والطلاق باين او رجعي وانقضت العدة
واما ان لم تنقض فلا ووجه الشبه بين هاتين المسئلتين حصول الشك في سبب الميراث كما تقدم
وربما كان الشك في الاخيرة اقوى لان المطلق بتقدير ان لا يكون له نية في واحدة تطلقنا معا له
عند ابن القاسم وكذا عند ابن القاسم وغيره لو نوى واحدة ثم نسي عينها وعلى هذا فينحصر له
الطلاق فيهما او في واحدة من غير تعيين ولا كذلك الاولى على ان هذا لا اثر له لان الشك له
وحده مانع من الميراث فجميع ما حصل يترتب عليه اثره **ص** لا ان طلق احدى زوجتيه وجهلت ودخل
باحداهما ولم تنقض العدة فللمدخول بها الصداق وثلاثة ارباع الميراث ولغيرها ربعه
وثلاثة ارباع الصداق **ش** يعني ان هذه المسئلة تخالف المسئلتين اللتين فوقها وذلك لان
سبب الميراث فيهما مشكوك فيه على ما سبق واما في هذه فالميراث حاصل على كل حال كما يظهر لك
بعد هذا ومعنى هذه المسئلة ان من تزوج امراتين فبنى بواحدة ولم يبن بالاخرى حتى طلق له
احداهما طلقة ثم مات ولم تنقض العدة وجهلت المطلقة فللمدخول بها الصداق كله وثلاثة
ارباع الميراث وللتي لم يبن بها ثلاثة ارباع الصداق وربع الميراث وهكذا وقعت منصوصة
في اخر كتاب الطلاق من المدونة بهذا اللفظ الذي سقته عن ابن القاسم على ما بلغه عن بعض
اهل العلم وانما كان للمدخول بها ثلاثة ارباع الميراث فلانها ان كانت هي المطلقة فالعدة
لم تنقض فلها نصفه والتي لم يدخل بها النصف الاخر وان كانت المطلقة هي غير المدخول
بها فجميع الميراث للمدخول بها فالحاصل ان نصف الميراث لها على كل حال والنصف الاخر يقع التنازع
بينها وبين غير المدخول بها فيه فيقسم بينهما نصفين فتاخذ نصفه وهو ربع مضاف الى
النصف الذي بيدها وذلك ثلاثة ارباع الميراث والربع الاخر للاخرى كما علمت ولا اشكال
في استحقاقها للصداق كاملا واما وجه اخذ الاخرى ثلاثة ارباع الصداق فلانها ان كانت

هي المطلقة فليس لها الا نصفه وان كانت المدخول بها هي المطلقة فجميع الصداق للتي لم يدخل
بها فيقع النزاع بينها وبين الورثة في النصف الثاني فيقتسم بينهما نصفين فتاخذ نصفه وهو ربع
مع ما بيدها من النصف فيصير لها ثلاثة ارباع الصداق وذلك واضح واستشكل بعضهم
ما فرض في هذه المسئلة من عدم تعيين المطلقة قال لان الطلاق اما ان يعلم من جهة الورثة
الورثة وذلك لا يفيد لانه محض دعوى على الزوجين او على احداهما واما من جهة الشهود ومثل
ذلك لا يقبل لعدم الضبط ثم اجاب لعل الشهود شهدوا بانه قال احداكما طالق وقصد التعيين
ولم يبينه لهم ووقع التداعي بين الزوجين قال في المدونة ولو مات بعد انقضاء العدة او كان
الطلاق ثلاثا ومات قبل انقضائها فالصدقات على ما ذكرنا والميراث بينهما نصفين ص
وهل يمنع مرض احدهما المخوف وان اذن الوارث او ان لم يحتج خلاف ش يعني انه اختلف هل المرض
المخوف من موانع النكاح فلا يجوز نكاح المريض ولو مع احتياجه اليه وان اذن الوارث او انما
المنع مع عدم الاحتياج الى النكاح واما ان احتاج فلا مانع خلاف قال في الجواهر ولا يجوز نكاح
المريض المخوف عليه في الغالب الذي لا يحتاج الى استمتاع وقد انتهى الى حالة يحجر عليه في ماله
ويفسخ ان وقع وكذلك نكاح المريضة قال وذكر عن مطرف انه روى اجازة ذلك عن مالك جملة
من غير تفصيل ثم ذكر ان الاول هو المشهور وقسم اللخمي ذلك على ثلاثة اقسام فقال نكاح المريض
ثلاثة اقسام فقال نكاح المريض ثلاثة جائز وممنوع ومختلف فيه والمرض اربعة غير مخوف
فيجوز النكاح فيه وكذلك ان كان مخوفا متطاولا كالسل والجذام او من تزوج في اوله ومخوف اشرف
صاحبه على الموت فلا يجوز ومخوف غير متطاول ولم يشرف صاحبه على الموت فاختلف فيه على ثلاثة
اقوال فقيل فاسد ولا ميراث بينهما فيه وهو المشهور من قول مالك واصحابه وذكر ابن القصار
عن مالك وبن القاسم وسالم وبن شهاب انهم قالوا يجوز ان لم يكن مضارا اي ان كان للحاجة
الى الاصابة او القيام به وان لم يكن لحاجة كان مضارا وذكر عن مطرف انه اجازه ذلك
جملة من غير تفصيل انتهى وقد تقدم انها رواية عن مالك وليس قولا له وفي المتيطية
نحو ما في التبصرة وزاد وعلى المشهور العمل وبه الحكم فانظر ما شهره تجده في بعض صوره
مخالفا لما شهره ابن شاس ولهذا ذكر الشيخ الخلاف في ذلك على جاري عادته ولم يجزم
باحد التشهيرين وانما قال وان اذن الوارث لينبه على ما قاله محمد ان الورثة لو
اذنوا للمريض اي بتزوج حرة مسلمة لا يجوز لاحتمال موت الاذن ومصير الميراث لغيره
ايضا واجيب بان الوصية لا يضرها العذر بخلاف النكاح فانه يفسده العذر ص
وللمريضة بالدخول المسمى ش هكذا روى اشهب وعلي بن زياد عن مالك وبه قال ابن الماجشون
وابن نافع عن اشهب واصبغ ابن شاس وهو قول مالك في المختصر وفي كتاب محمد وكتاب ابن حبيب وقال
اذا كان المسمى اكثر من صداق المثل لم يكن لها الا صداق مثلها في قول ابن القاسم قال وبنى بعض المتاخرين
هذا الاختلاف على الخلاف في التوريث فمن ورثها اسقط الزائد لانها وصية لوارث ومن لم يورثها
اثبته وجعله وصية لاجنبي انتهى وفي النكاح الثاني من المدونة جعل لها صداقها وزاد في كتاب
الايمان بالطلاق فان كان ما سمى اكثر من صداق مثلها فلها قال ابو عمران على انه لها الاقل وعلى هذا
ففي المسئلة ثلاثة اقوال قول بالمسمى مطلقا وقول بصداق المثل مطلقا على تاويل سحنون وقول بالاقل

من المسمى وصداق مثلها او هو نادر بل ابي عمران ص وعلى المريض من ثلثه الاقل منه ومن صداق المثل
ش اختلف في صداق المريض فقيل هو من الثلث وعليه الاكثر وحكى القاضي عن المغيرة انه من راس
المال واباه صاحب الجواهر على ما رواه مطرف من صحة نكاح ابو عمران ونظرت كتب المغيرة فلم اجد
ذلك فيها وما ادري من اين اخذه القابسي واجيب بانه يحتمل ان يكون قد نقل عنه بواسطة من غير كتاب
واختار القابسي ان يكون ربع دينار في راس المال وان فرعنا على الاول لزم المريض من ثلثه الاقل
منه ومن صداق المثل فان كان ثلثه عشرين دينارا وصداق مثلها ثلاثين او بالعكس فليس لها الا
عشرون فيهما لانها الاقل قال في المدونة ويبدأ بذلك على الوصايا والعتق اي العتق الذي يخرج من
الثلث ثم اختلف بعد ذلك هل تحاص بالباقي الوصايا وهو قول اصبغ اولا وهو قول ابن القاسم وعليه
فيسقط الزائد وقد تقدم ذلك ص وعجل بالفسخ الا ان يصح المريض منهما ش يعني فاذا وقع النكاح
في المرض ثم عثر على ذلك قبل صحة المريض فانه يبادر الى فسخه وسواء دخل ام لا الا انه اذا فسخ قبل
الدخول فلا شيء فيه وان كان بعد الدخول فعلى ما تقدم وهذا واضح اذا فرعنا على فساده واما على
القول بصحته فهل يعجل بالفسخ قبل صحة المريض قاله في المواذية وسواء دخل ام لا او يفسخ قبل الدخول
لا بعده قاله ابن كنانة وقال ابن العطار العزفة استحسان لقول مالك اذا صحا ثبت النكاح اللخمي وهو
اصوبها فيورثان ولا يحجبان لانا لا نقطع انه مرض موت ويمكن ان يصح فينكشف ان العقد وقع صحيحا
نوقف عنها ويتربص حتى ينظر ما يؤول اليه امره ابن عبد السلام والذي في المواذية استشهادا وقوله
الا ان يصح المريض منهما اي فيمضي النكاح ولا يفسخ وهذه رواية ابن القاسم عن مالك التي رجع اليها
وبها قال ابن الماجشون وكان مالك يقول اولا انه يفسخ ولو صح وهي احدى الروايتين عن ابن القاسم
وابن عبد الحكم ثم رجع مالك الى الاولى وقال اصحوا الفسخ وبنى ذلك بعضهم على الخلاف في فساد هذا
النكاح هل هو لحق الورثة او لعقده وهذه احدى المحولات الاربع وقد تقدمت في كتاب الاضحية
ص ومنع نكاح النصرانية والامة على الاصح والمختار خلافه ش قال ابن محرز واكثر اهل المذهب
على انه لا يصح فيهما لان الامة قد تعتق والنصرانية قد تسلم قبل الموت فيصيران من اهل الميراث
بعض البغداديين وهذا القول اصح ابن شاس وهذا القول مبني على ان الفساد في النكاح لعقده
وقال ابو مصعب بصحة ذلك وهو مبني على ان الفساد لحق الورثة اللخمي وغيره من البغداديين وهو
احسن لان النكاح وقع في حال لا ضرر فيه على الورثة وما يتوقع من الاسلام او العتق مشكوك فيه
وهو نادر والاصل عدمه والى هذا اشار بقوله والمختار خلافه اي خلاف الاصح ص فصل
الخيار ان لم يسبق العلم او لم يرض او يتلذذ وحلف على نفيه ببرص وعذيطة وجذام ش لما
انقضى كلامه على موانع النكاح اخذ يتكلم على ما هو شبيه بالمانع من جهة انه قد يؤدي الى فسخ
النكاح وهو العيب والغرور الا ان الحق فيهما لادمي وهو احد الزوجين ويقرب من هذا مانعية
المرض فان الحق فيه للورثة على احد القولين كما تقدم واسباب الخيار ثلاثة العيب والغرور
والعتق فالعيب على اربعة اقسام ثلاثة يستوي فيها الزوجان وهو الجنون والجذام
والبرص والرابع يختلفان فيه على ما سنذكره ان شاء الله تعالى وهو داء الفرج قال في
المتيطية ولا خلاف اعلمه بين مالك واصحابه ان للزوج رد المراة بالعيوب الاربعة وقاله
عمر وعلي رضي الله عنهما انتهى وروي انه عليه السلام تزوج امراة من بني بياضة فوجد بكشحها بياضا

فردها وقال دلستم علي قال في الذخيرة وروي عن عمر وعثمان وعلي وغيرهم من الصحابة رضي
الله عنهم اجمعين رد النسا من العيوب الاربعة ولا مخالف لهم فكان اجماعا ثم العيب المقتضي
للخيار هو الموجود حالة العقد فاما ما طرا بعده فلا يوثر في ثبوت الخيار للرجل وفي ثبوته
للمراة خلاف على ما سياتي وكذلك لا اثر للعيب اذا تقدم العلم به من الزوجين قبل العقد
او علم به بعد العقد من له الخيار ورضي به او تلذذ من صاحبه بعد علمه بالعيب كما ذكر وقوله
وحلف على نفيه يعني ان ذا العيب اذا ادعى على السليم منه انه علم بالعيب قبل العقد او رضي بعد
بقوله او تلذذ او انكر ذلك بريد ولم يكن للمعيب بينة على ما ادعى فان السليم حلف على نفي دعوى
المعيب وثبت له الخيار والبا في قوله ببرص متعلقة بمحذوف والتقدير الخيار يثبت ببرص الى
اخره وقوله وعذيوط قال الجوالقي هو بكسر العين وفتح البا بواحدة تحتها والذال والواو ساكن
وذكره ابن فارس في مجمله والجوهري بالبا بنقطتين من تحت الجوهري ويقال المراة عذيوطة اللخمي والاحد
الزوجين ان يرد الاخر اذا وجد به ذلك وهو الذي يحدث عند الجماع قال وقد نزل ذلك في زمان
احمد بن نصر صاحب سحنون وادعاه كل من الزوجين على صاحبه فقال احمد يطعم احدهما تينا والاخر
فقوسا فيعلم من هو منهما وكلام الشيخ يدل على ان الجذام والبرص موجبان للخيار مطلقا قليلا او
كثيرا وقد نص اللخمي على ان المراة ترد من قليل الجذام ونحوه للمتيطي قال ابن وهب في العتبية
وذلك اذا كان جذاما محققا وان لم يكن فاحشا ولا موذيا لانه لا تومن زيادته وان شك
فيه لم يفرق بينهما وحكى عبد الوهاب عن اشهب ان البرص في الرجل خفيف وان عزها وظاهره
الاطلاق وفي البيان انه ان كان شديدا كان لها رده باتفاق وكذلك ان كان يسيرا وان امنت
زيادته على رواية ابن القاسم وقال ابن القاسم لا يرد به الا ان لا تومن زيادته وسيأتي ما اذا
حدث ذلك بعد العقد **ص** لا بجذام الاب **ش** يعني ان جذام الاب لا يرد به لانه ليس موجبا للخيار
فلا رد به ابن راشد وظاهر المذهب ان جذام احد الابوين لا يرد به واخذ اللخمي من تعليل مالك
مختصر ما ليس في المختصر وجود الرد بالجذام بعلة سلامة الولد والنسل منه ان جذام احد الابوين
عيب قال ورايت ذلك في امراة كان والدها اجذم ولم يظهر فيها وظهر في عدد من ولدها
وبخصائه وجبه وعنته واعتراضه **ش** الضمير في المواضع الاربعة عائد على الزوج يعني ان الزوجة
يثبت لها الخيار على زوجها اذا وجدته خصيا او مجبوبا او عنينا او معترضا ولم يذكر رحمه الله
معاني هذه الالفاظ ولا بد من التعريض لتفسيرها لكونها حقائق عرفية فلا بد من اعلام
المقصود منها عند الفقها فالخصي المقطوع الذكر وحده دون الانثيين او الانثيين دون
الذكر وقيل هو المقطوع الانثيين خاصة والاول هو المعروف من المذهب والمجبوب المقطوع الذكر
والانثيين والجب لغة القطع والعنين الذي له ذكر لا يتاتى به الجماع لصغره وهو في اللغة
الذي لا يريد النسا ويقال امراة عنينة اذا كانت لا تشتهي الرجال والمعترض من له الة يتاتى
بها الجماع الا انه لا يقدر على ذلك لانه لا ينتشر عليه وربما كان ذلك منه بعد ان تقدم له
وطي في غير هذه المراة وربما كان ذلك في امراة دون اخرى ويقال له المربوط وهذا يقال انه
يحدث بسبب السحر وربما فسر العنين بالمعترض ولما كان قصد اهل المذهب بيان دلالة هذه
الالفاظ ومعرفة مقصودها لم يكتفوا بذكر الخصي عن الجب لانه اذا ثبت كون قطع واحد من الذكر

والانثيين عيبا فلان يكون قطع المجموع عيبًا احرى ص ويقربها ورتقها وبخرها وعفلها
وافضاؤها ش لما ذكر عيوب الفرج بالنسبة الى الزوج اتبع ذلك بالكلام عليها بالنسبة الى
المراة والرتق عبارة عن انسداد مسلك الذكر حتى لا يستطاع معه الجماع وهو ضد الفتق قال
الله تعالى اولم ير الذين كفروا ان السموات والارض كانتا رتقا ففتقناهما قيل وهو في فرج المراة
على ضربين تارة يكون منسدا باللحم فهذا يمكن ان يعالج وتارة يكون بعظم فلا يمكن علاجه وقد هنا هنا
بفتح الراء والتا مصدر رتق ذلك امراة رتقا بينة الرتق واما القرن فهو عند الفقها عبارة عن عظم
يظهر في المحل يشبه قرن الشاة وعند اهل اللغة هو العفلة الصغيرة قال الاصمعي اختصم الى
شريح في جارية بها قرن فقال اقعدوها فان اصاب الارض فهو عيب والا فلا عيب وهو بفتح القاف
وسكون الواو وقد يكون عظما وقد يكون لحما وقال بعضهم اما القرن بفتح الرا فهو المصدر وهو
الاحسن ليكون موافقا لباقي العيوب فانها كلها مصادر ومن عد الفتح خطا فقد اخطا واما البخر
فهو نتن الفرج وقد يخرج فهو البخر وهذا مع الافضاء ذكرهما ابن الحلاب من العيوب عن مالك لان
كل ما فيه منسوب الى مالك الا ما وقع عليه التنصيص انه لغيره على ما علم من ذلك عند الاشياخ
واما العفل بفتح العين المهملة والفا فهو عبارة عن بروز لحم في قبل المراة شبيه بالادرة التي للرجل
وهو عند الفقها كما هو في اللغة سوا واما الافضا فهو عبارة عن اختلاط مسلكي الذكر والبول
وامراة مفضاة وشريم اذا اختلط منها المسلكان وزاد اللخمي على هذه العيوب الاستحاضة
وحرق النار وقد نص محمد على ان حرق النار عيب وخرج اللخمي على قول ابن الحلاب في نتن الفرج ان
ترد ادا الحلق خصما كانت خشما او بعيها بخر قال لان نتن الاعلى اولى بالرد لمضرته وقربه وبعد
مضرة الاخر قال والظاهر من قول مالك انه لا يرد بهما وحكى ايضا انه لا يختلف في السواد
والقرع وان الظاهر من قول مالك عدم الرد بهما ابن بشير وهو المشهور وقال ابن حبيب ترد
بالسواد اذا كانت من اهل بيت لا سواد فيهن وهو كالشرط وترد بالقرع لانه مما يستتر به
بالقافة والخمار الباجي ولم ار ما قاله ابن حبيب لغيره وظاهر المذهب عدم الرد بذلك كالجرب
ورا صاحب البيان عن ابن حبيب انها ترد بالعرج وفي الموازية لا ترد اذا وجدت عجوزا
واختلف اذا وجدها صغيرة كبنت اربع سنين ونحوها فراي اللخمي الرد بذلك لان الصغيرة تمنع
في عدم الرطي ابن راشد والظاهر عدم الرد بذلك ص قبل العقد ولها فقط الرد بالجذام
البين والبرص المضر الحادثين بعده ش يعني ان هذه العيوب انما تكون مقتضية للخيار
اذا كانت موجودة قبل العقد او حينه واما لو حدثت بعد العقد فلا تؤثر في ثبوت الخيار للرجل
لانها مصيبة نزلت به وفي تاثيره في ثبوته للمراة خلاف على تفصيل في بعضها فالجذام قال
في البيان لها الرد بالبين منه كما قال وقال اشهب لا يرد به الا اذا تفاحش ولا يمكن النظر اليه
والبرص المضر موجب لخيارها كما قال وحصل في الجواهر في ثبوت خيارها في الاربعة اذا
حدثت اربعة اقوال قولين بالنفي والاثبات قال ويتعدد البرص بزيادة مذهبين اخرين
احدهما اختصاص التاثير بما يخاف تناميه منه دون ما لا يخاف ذلك فيه والثاني اختصاص
التاثير بالكثير منه دون اليسير انتهى وفي كلامه نظر من وجهين الاول ما قاله ابن عبد
السلام ان القول بثبوت الخيار لها في كل عيب من الاربعة يعز وجوده في المذهب لان ظاهر

واما لا ينقطع الخشفة فمثل المقطوع ... ظاهر ... المصنف انه يثبت ... الزوجة قطع الحشفة وهو ... ويقال العطار ... اللخمي ... الحشفة تقطع الذكر ... توضيح ... وهو ... المواق ... والعقول علمه ... والتوضيح والله اعلم

تقتضي ان الاعتراض اذا احدث بعد الدخول لا يكون موجب الخيار ردها عليه وهذا غير معلوم ولا
وانما يعلم منه على شذوذ في الجب خاصة وقد تقدم له لا يلزم رد ذلك لانه شهادة على نفي ومن نقل
حجة على من لم ينقل اذ قد يطلع الشخص على ما لم يطلع عليه غيره الثاني ان كلامه يخالف ما قاله في
البيان ان البرص اليسير اذا احدث به لا يرد به بالاتفاق وانظر ما قاله اللخمي من ان الحر
الحادث بين العقد والبنا يكون موجبا للرد ولم يحك فيه خلافا فاهل يرد على كلامه ام لا والظاهر
عدم ايراده وغايته انه اقتصر على احد الاقوال ص لا بكاعتراض ش يعني ان الاعتراض الحادث
لا يكون موجبا للرد وقد قدمنا كلام ابن عبد السلام في ذلك وان ظاهره نفي الخلاف في المذهب
في ذلك وانما قال بكاعتراض ليشمل كلامه الجب فانه لا يكون موجبا للخيار لها اذا احدث الا على
شذوذ كما تقدم ص وبجنونهما وان مرة في الشهر قبل الدخول ش هذا معطوف على قوله ببرص
اذ هو احد العيوب الاربعة ومعنى كلامه ان الخيار يثبت لكل من الزوجين بجنون صاحبه كما يثبت
بالبرص وما عطف عليه ولا فرق في الجنون بين ان يكون عن صرع او وسواس مذهب للعقل
فسر الباجي الجنون بذلك ولا يشترط ان يكون الصرع مستغرقا لجميع الاوقات بل يكون من ذلك
بعض الاوقات اللخمي ولو كان يحصل ذلك راس كل شهر ويسلم فيما بين ذلك وهو مراده بقوله
ولو مرة في الشهر وذلك لان المصروع تنفر منه النفوس وتخافه اللخمي وكذلك اذا احدث بعد
العقد وقبل الدخول واليه اشار بما ذكره من ذلك لكن ظاهر كلام الشيخ ان ذلك عام في الزوجين
واللخمي ولم يذكره الا في جنون الزوج وقد يفرق بان الزوجة يراعى حالها في ثبوت الخيار لها دون
الزوج لان الزوج قادر على الحل اذ الطلاق بيده والمراة لو الزمت المقام معه على هذا الحال
لكان ذلك اشد الضرر عليها الا ترى انهم جعلوا لها الخيار بالجذام البين والبرص المضر
دون الرجل كما تقدم ص وبعده اجلا فيه وفي برص وجذام رجي برؤهما سنة ش يعني وان حدث
الجنون بعد الدخول فان من به ذلك من الزوجين يؤجل سنة قال ابن يونس ومن المدونة قال
مالك يؤجل في الجنون بعد العقد سنة لعلاجه فان صح والا فرق بينهما يريد ان شاءت الامراة
والاجذم قال ابن القاسم ان كان يرجى علاجه اجل سنة وهي رواية عن مالك فان لم يحصل برء
والا فرق بينهما ولم ير اشهب لها خيارا وان كان المجنون لا يفيق من جنونه اصلا وقال لي الاجل
لا رد لها به وان تفاحش ومقتضى الابصار رد و به وانظر هل يقاس التاجيل في البرص على التاجيل
في الاجذم ام لا فاني لم ار ذلك منصوصا في البرص ص وبغيرها ان شرط السلامة ولو بوصف
الولي عند الخطبة وفي الرد ان شرط الصحة تردد لا بخلف الظن كالقرع والسواد من بيض ونتن
الفم والثيوبة الا ان يقول عذرا وفي بكر تردد ش الضمير في غيرها عائد على العيوب الاربعة
ومراده ان النكاح اذا وقع عاريا عن شرط السلامة من غير العيوب الاربعة فلا خيار لمن
وجد من الزوجين بصاحبه عيبا من غيرها حتى لو تبين ان المراة ابنة زنا او فقدت
بكارتها بزنا فلا رد له فان اشترطت السلامة فله الخيار اللخمي قولا واحدا قال واختلف اذا
قال الولي انها سالمة ولم يشترط هل ذلك كالشرط فقال في كتاب محمد اذا قال الخاطب للولي
لي ان ابنتك سوداء فقال كذب من قال ذلك بل هي بيضاء فوجدها سوداء او قال ليس هي
ولا عرجاء فوجدها كذلك فله ردها لانه غره وقال اصبغ هو كالشرط وفي البيان لا اختلاف

اصله

اعلمه فيما اذا قال الخاطب للولي قد قيل لي ان وليتك سودا اوعورا فقال له كذب من قال
بل هي بيضا ان ذلك شرط ويردها بذلك قال وانما اختلفوا اذا وصفها الولي عند الخطبة
بالبياض وصحة العينين على غير سبب وهي عورا اسودا فقيل ذلك لازم للزوج ولا كلام له ان لم
تثبت وقيل في ذلك وهو قول اصبغ في الخمسة ومذهب ابن القاسم في رواية يحيى عنه واختيار
ابن المواز وقيل انه بالخيار ان شا تقدم وعليه الصداق وان شا فارق ولم يكن عليه شي
ان لم يدخل ثم ذكر حكم ذلك بعد الدخول بما يطول ولعلنا ناتي به في موضع اخر فقول الشيخ ولم يوصف
الولي اشارة الى المسلة التي حكي فيها ابن رشد عدم الاختلاف الا انه يوهم شموله للمسلة التي حكى
فيها الخلاف ايضا وانت قد علمت ان مذهب ابن القاسم واختيار ابن المواز وقول اصبغ لا يرد بذلك
وقوله وفي الرد ان شرط الصحة تردد يعني ان المتاخرين ترددوا فيما اذا اشترطت السلامة او
الصحة ثم وجدت المراة على خلاف ذلك هل ترد ام لا ابن ابي زيد ولو كتب في العقد صحيحة العقل
والبدن لم يكن ذلك شرطا ولو قال سليمة البدن لكان شرطا فترد بالسواد والعمى والشلل وغيرها
قال وهذا كان يعني علماونا وبعض قال بعضهم الفارق بينهما لان الاول عادة جارية من
تلفيف الموثقين ولم تجر العادة بالثاني الباجي في وثايقه واذا قال صحيحة البدن فهو شرط
وله الرد بغير الاربعة وذكر ابو عمران من رواية الدمياطي عن ابن القاسم لا رد له في شي من العيوب
كلها غير الاربعة وان اشترطت السلامة وقوله لا بخلف الظن كالقرع والسواد من بيض يعني ان
حكم تخلف الظن مخالف لما تقدم من اشتراط الصحة فلهذا لو كان يظن ان المراة التي خطبها
بيضا لكونها من اهل بيت لا سواد فيهم او يظن انها سليمة الراس ثم وجدها سودا او قرعا
فانه لا رد له لعدم اشتراطه ابن بشير وهو المشهور وقال اللخمي هو الظاهر من قول مالك وقال
ابن حبيب له الرد وقد سبق فوق هذا قوله وثيب الخ قد تقدم ان اللخمي ايضا قاس ثيب الغير
على ثيب التزويج بقياس الاحروية قال والظاهر من قول مالك عدم الرد بذلك وقوله والثيوبة
يعني وكذلك لا رد له اذا تزوجها يظن انها بكر الا ان يقول هي عذرا فان شرط ذلك فله الرد قاله
اصبغ وغيره واما لو اشترط انها بكر ثم وجدها على خلاف ذلك فقال ابن حبيب عن مالك لا قيام
له به وقاله اشهب وابو بكر بن عبد الرحمن وهو دليل المدونة في كتاب الرجم بعض الموثقين
وهو اصوب لان اسم البكارة واقع عليها وان زنت الا ان يشترط انها عذرا المتيطي ولان
البكارة قد تزول بوثبة او حيضة وقال ابن العطار له ردها بذلك بعض الموثقين وليس
فيه شك لانه تزوجها على شرط فوجد خلافه والى هذا وما قبله اشار بقوله وفي بكر تردد
ابن العطار ولا حد على زوجها في دعواه انها ثيب لان البكارة قد تزول من غير وطي الا ان يصرح
بان ذلك من زنا فعليه الحد الا ان ياتي بالمخرج صح والا تزوج الحر الامة والحرة العبد ش
لان العرف جرى ان الغالب على الحر لا يتزوج الا حرة وكذلك الحرة لا تتزوج في الغالب الا حرا فكان
ذلك كالشرط فلهذا اذا لم يبين ذلك حالة العقد او قبله كان غرورا من هو به ولهذا اعطى
الشيخ هذه المسلة على قوله الا ان يقول عذرا اي اخرج الى ان قال عذرا فله الرد وكذا
ان تزوج الحر الامة والحرة والعبد ووقع العقد عاريا عن البيان فللحر منهما الرد صح بخلاف
العبد مع الامة والمسلم مع النصرانية الا ان يغرا ش يعني فان العقد اذا وقع هنا من غير تبيين

فليس بعيب ولا رد مع ذلك لحصول المساواة في تزويج العبد الامة وحصول الاحسن للنصرانية
اذا تزوجها المسلم ولا خلاف في ذلك وقوله الا ان يغر اي يعني الا ان يقول المسلم للنصرانية اذا
تزوجها انه على دينها ويقول العبد للامة انه حر فللمغرور الرد لان ذلك شرط دخلا عليه كذا
نص في العتبية والموازية على ذلك في مسئلة غرور المسلم للنصرانية وهو مروي عن مالك
وروي عنه ابن نافع في المبسوط ان النكاح ثابت ولا خيار لها لان الاسلام ليس بعيب اللخمي وابن
رشد والاول اظهر لاجل الشرط ابن عبد السلام وينبغي ان ينظر في هذا الفرع فقد قالوا فيمن اشترى
جارية على انها نصرانية فتبين انها مسلمة لانه لا مقال له الا ان يكون عليه يمين انه لا يشتري مسلمة
وشبه ذلك لكن حال المسلم في اشترا الامة على انها نصرانية فتخرج مسلمة اقل ضررا من نكاح
النصرانية المسلم على انه نصراني فتبين انه مسلم **قلت** ومثله ما وقع لاصبغ فيمن كان له
مملوك نصراني فاراد ان يزوجه فاشترى امة بشرط كونها نصرانية لاجل ذلك ثم وجدها مسلمة
ان له ردها **ص** واجل المعترض سنة بعد الصحة من يوم الحكم وان مرض والعبد نصفها **ش** يعني
المعترض تارة يكون حرا وتارة يكون عبدا فالحر يؤجل سنة يريد اذا لم يسبق منه وطء لها وفي
قول اخر ان لها القيام ولو وطئها قبل ذلك وظاهر كلام ابن بشير انه منصوص وحكى اللخمي في
مسئلة من وطئ امراته ثم قطع ذكره وسياتي بعد هذا ان شا الله تعالى والاول هو الظاهر وايضا
اذا طرا له ذلك بعد ان تقدم له وطء في تلك المراة فلا ضرب ولا خيار وهي مصيبة نزلت بها والثاني
مذهب الاكثر من الصحابة فمن بعدهم وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك وعنه ايضا انها مصيبة
نزلت بها وهو قول داود وانما يؤجل سنة على قول الجمهور لتمر عليه الفصول الاربعة فان الدوا
بما اثر في بعض الابدان في فصل دون غيره من الفصول فان مرت عليه الفصول الاربعة ولم يبرا غلب
على الظن عدم برئه واشار بقوله بعد الصحة الى ما قاله ابن القاسم ان المريض لا يضرب له الاجل
حتى يصح وحينئذ يضرب له واكثر عبارات الاشياخ ان الضرب من يوم الرفع وقاله ابن المواز وغيره
الباجي والتحقيق في ذلك عندي ان اول السنة من يوم الحكم وذلك ان رفعها للسلطان لا يوجب
الحكم الا بعد اقرار الزوج او اثبات ما يوجب لها ذلك والى هذا اعدل عن عبارة الجماعة الى قوله
من يوم وقوله وان مرض هو مذهب ابن القاسم قال اذا ضرب له الاجل فمضت السنة وهو مريض
او مرض بعضها فانه يطلق عليه بعد انقضا السنة ولم يستانف له الاجل وقال اصبغ ان مضت السنة
وهو مريض استونف له السنة وقال ابن الماجشون ان مضى بعض السنة وهو مريض لم يطلق
عليه عند انقضايها حكى ذلك المتيطي الشيخ وينبغي ان يحمل قول اصبغ على انه ان مضى بعض السنة وهو
مريض ان ذلك يحسب من السنة والا تداخل مع قول عبد الملك وقوله والعبد نصفها يعني ان العبد
المعترض يؤجل نصف سنة اي بعد الصحة من يوم الحكم وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة
فبنا على طلاقه وروي كالحر وهو الظاهر لما قدمناه من مرور الاربعة فصول عليه وذهب مالك
الى هذه الرواية غير واحد من الاشياخ قالوا لانه ساوى الحر في سبب ذلك والحرية والرق
وصف طردي بالنسبة الى ذلك لا يصح التفريق بينهما والخلاف في هذا شبيه بالخلاف في تاجيل
المفقود والمولي وسياتي ذلك ان شا الله تعالى **ص** والظاهر لا نفقة لها فيها **ش** افاد كذا
راشد هذا عن ابن رشد في المجنون اذا اجل سنة قبل البنا فقال الظاهر لا نفقة لها فيها لانها ممنوعة

وص على المعترض

نفقتها

سعت نفسها بسبب لا قدرة له على دفعه فكان معذورًا لذلك بخلاف التي منعت نفسها حتى
تقبض صداقها اذ لعله له ما لا تكتمه فانظر هل يجري ذلك في مسئلة المعترض وهو مقتضى كلام
الشيخ هنا ص وصدق ان ادعى فيها الوطء بيمينه فان نكل حلفت والا بقيت وان لم يدعه طلقها والا
فهل يطلق الحاكم او يامرها به ثم يحكم به قولان ش يعني ان المعترض اذا ضرب له الاجل فادعى في السنة
انه كان قد وطئها فانه يصدق مع يمينه وهذا هو المشهور من المذهب وهو معنى ما في المدونة قال
فيها وان قال المعترض في الاجل جامعتها دين وحلف فان نكل وحلفت فرق بينهما وان نكلت بقيت له
زوجة وتوقف فيها مالك مرة اذ قد نزلت واني عهم ان يجعل الصفرة في قبلها وقال اناس يجعل النساء
معها فظاهر كلامه هنا يقتضي ان دعواه الوطء وقع بعد ان اقر بعدمه اذ لا يضرب
له الاجل الا بعد ذلك وكلام الباجي والمتيطي يخالف ذلك فانه جعل ظاهر المذهب عدم تصديقه في
ذلك قال لانه مدع لامر يثبت انكاره فيه فيجب ان يكون القول قولها وتحلف على نفي دعواه والصواب
ما تقدم وبه قال ابن الماجشون وابن حبيب وشهره غير واحد من الاشياخ وفي كتاب ابن حبيب عن
مالك وبه قال عبد الوهاب انه يصدق في الثيب بغير يمين وروى ابن وهب عن مالك انه يدين في الثيب
وينظر النسا البكر فان كانت سافطة العذرة صدق والا فلا وقد نزلت هذه المسئلة
بالمدينة فسئل عنها مالك في مجلس الامير فتوقف ثم اجاب في الحضرة وعمل على قوله وقول عبد
العزيز فيها قال مالك ارسل الي الامير فما دريت ما اقول ناس يقول يجعل في قبلها الصفرة
وناس يقول يجعل معها النسا قال ابن القاسم ورايت مالك راى ان يدين ويحلف على ذلك ه
ونبقي معه وروى غير واحد ان والي المدينة حينئذ كان الحسن بن زيد بن الحسن بن علي
ابن ابي طالب وكان ذلك في بيت امراة تكنى ام سعدة فارسل الحسن الي فقها المدينة ه
مالك وعبد العزيز بن ابي سلمة وابن ابي ذيب وابن شبرمة ومحمد بن عمران الطلحي وكان من ه
قضاة المدينة فاستشارهم في ذلك وبدا بالقرشيين فقال ابن ابي ذيب يخلى وايا ها ويجلس
عدلان بحاضرها فان خرج عنها بكرسفه فيها نطفة فالقول قوله وان لم يكن كذلك فالقول ه
قولها وقال ابن شبرمة يلطخ ذكره بزعفران ثم يرسل عليها فاذا افرغ ادخل عليها عدلتان من ه
النسا فنظرتا فان وجدنا اثر زعفران في داخل الفرج بحيث لا يكون الا بمسيس فالقول قوله
وان لم يوجد ذلك فالقول قولها وقال محمد بن عمران يخلى وايا ها ثم يجعل عدلتان من النسا
معها فان اغتسلت فالقول قوله وان تركت الغسل للصلاة فالقول قولها ولا تتهم ان تدع
دينها لفراق زوجها ثم اقبل الحسن على مالك وعبد العزيز فقال لهما ما تقولان فقالا القول
قوله دون يمين يلزمه وهذا امر ائتمن الله عليه الرجال كما ائتمن النسا على ما في ارحامهن ه
فلم يقولا وانفذه وهذه الحكاية بنصها يوافق ما في كتاب ابن حبيب ويخالف المشهور في اليمين
ابن عبد السلام وروى الواقدي عن مالك انه يجعل معها امراة تنظر اليها اذا غشيها الزوج
واجاز قول امراة واحدة وروى الوليد عنه انه ينظر امراتان الى فرجها هل فيه منيه ام لا
وهو قول الاوزاعي قوله وان لم يدعه اي الوطء بل صدقها على عدمه طلقها اي امر بطلا قها
ان اختارت الفراق فان طلقها فلا كلام والا بان ابى ان يطلقها طلق الحاكم عليه
طلقة واحدة اصبغ وان طلق عليه اكثر من واحدة لم يلزمها غيرها وكذا اتى الاعتبار

بالنفقة والايلا واختلف هل يوقع الحاكم الطلاق بنفسه او على المراة فتوقعه هي على
قولين والى هذا اشار بقوله فهل يطلق الحاكم او يامرها به ثم يحكم به قولان وقد حكي ذلك ابن بشير
في احكامه وكذلك كل من هو في معنى هذه من امراة المفقود والمعتقة تحت العبد والمعسر بالنفقة
وام المولى ص ولها فراقه بعد الرضي بلا اجل ش يعني ان امراة المعترض اذا ارادت فراقه
تمكن من ذلك ولو كان ذلك بعد ان رضيت بالمقام معه وهذا مذهب المدونة غير ان فيه
مخالفة كما سنذكره بعد هذا ولابن القاسم في المبسوط لا قيام لها بعد الرضي وظاهر كلامه
ان لها القيام بعد ذلك سوا كان قيامها به باثر اختيارها او بعد طول المدة وهو ظاهر قول
ابن القاسم في العتبية وكتاب محمد وحكى ابن عبد السلام عن ابن حبيب انها ان كان قيامها بحدثان
ما رضيت لا من وقع بينهما فليس لها ذلك وان كان بعد زمان وقالت رجوت ان لا يتمادى فذلك
لها وظاهر كلامه ايضا سوا كان رضاها بعد الاجل او قبل ضرب الاجل لكن لم يعرض المسئلة في
المدونة الا في ابتدا النكاح لا بعد الاجل قال فيها وان علمت به حين تزوجته انه مجبوب او خصي
او عنين لا ياتي النسا راسا او اخبرها بذلك فلا كلام لها وان لم تعلم ذلك في العقد ثم علمت به فتركته
وامكنته من نفسها فلا كلام لامراة الخصي والمجبوب واما المعترض فلها ان توافقه لانها تقول تركته
رجا علاج او غيره الا ان تتزوجه وهي تعلم به كما وصفنا فلا كلام لها بعد ذلك وهذا الذي ورد
فوق هذا او ذكرنا ان في كلام الشيخ بعض مخالفة له وذلك ظاهر وقوله بلا اجل يعني انها
اذا اختارت فراقه بعد الرضي به فلا يضرب له اجل قال في الموازية توقف بغير ضرب اجل
حتى يوقعه السلطان وليس لها ان تفارق دون سلطان بخلاف امر تملكه بيدها ولا بد
من الحكم بصحته وفي العتبية ان لها ان تطلق نفسها دون سلطان بخلاف لانه لما ضرب الاجل اولا
كان كالحكم وقال عبد الوهاب يضرب لها الاجل ثانيا فان اصاب والا فرق بينهما ان اختارت
قلت وهذا كله تفريع على خلاف ما في المدونة واما على ما فيها فانه يضرب له الاجل ولا
يوقع الطلاق الا السلطان او يامرها بذلك ان امتنع الزوج من الطلاق على ما تقدم ص
والصداق بعدها كدخول العنين والمجبوب ش هو معطوف على قوله لها فراقه اي ولامراة
المعترض الصداق كاملا بعد السنة اذا وقعت الفرقة بينهما حينئذ هذا هو المشهور وقوله
مذهب المدونة وروي عن مالك نصفه وهو اختيار ابن القصار عملا بقوله تعالى وان
طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية واشار بقوله كدخول العنين والمجبوب الى الحجة
للمشهور القياس على العنين والمجبوب بجامع حصول الانتفاع من كل واحد منهم بحسب الامكان
واجيب بان قضية المجبوب ومن ذكر معه خرجت بالاجماع او يقال ان المجبوب ومن معه دخلا
على ادا الصداق كاملا بالتمكين والتلذذ بحسب القدرة وقد حصل ولا كذلك المعترض
فانه انما دخل على الوطي التام ولم يحصل وعلى ذلك دخلت هي معه واحتج له في المدونة بانها
مكنته من نفسها وطال مقامه وتلذذ بها واخلق شورتها ابو عمران لجعل مالك الحجة في التلذذ
التلذذ واخلاق الشورة وظاهره انه متى انخرم احدهما لم يكمل وقد تم من تقييده التكميل
بالبعدية انها لا تستحق الصداق كاملا قبل مضي السنة وعن مالك في بعض اقواله
والمغيرة وابن كنانة يجب لها الصداق كله بنفس ارخا الستر وان لم يمسها ولا طالت اقامته

معها وعن مالك ان ضرب لها الاجل بغرب البنا فلها نصفه وبه اخذ بن عبد الحكم وقال
اشهب عن مالك ان دفعته بعد طول مدة فلها الصداق كاملا ص وفي تعجيل الطلاق ان قطع ذكره
فيها قولان ش يعني ان المعترض اذا انقطع ذكره في سنة التاجيل فهل يعجل عليه الطلاق وهو قول
بن القاسم في العتبية وكتاب محمد او لا يفرق بينهما وهي مصيبة نزلت بها وهو قول اشهب وعبد الملك
واصبغ عند بن المواز قولان ولو قال وفي الفراق ان قطع ذكره لكان احسن لان كلامه لا يفهم منه
القول الثاني وانما يفهم تعجيله الطلاق وعدم تعجيله وانت تعلم ان عدم تعجيل الطلاق اعم من عدمه
الطلاق اذ لو اخره الى امد ثم اوقعه او لم يوقعه راسا صدق عليه عدم التعجيل ولعله اشار بذلك
الى القول الذي حكاه بن رشد عن مالك انه لا يعجل عليه بالفراق حتى تنقضي السنة اذ لعلها سترضى
بالاقامة وحينئذ لا يكون في كلامه تعرض للثاني من القولين الاولين ويحتمل ان يكون انما نص على
عدم التعجيل لكونه اعم من كل من القولين الاخيرين والله تعالى اعلم ص واجلت الرتقا للدواء
بالاجتهاد ولا يجبر عليه ان كان خلقة ش يعني ان المراة الرتقا اذا ارادت العلاج وهو المراد بالدواء
اجلت ولزم الزوج الصبر حتى ينظر ما يؤول امرها اليه فان زال الرتق فلا خيار حينئذ له والا
فله الخيار الذي كان له قبل ذلك فان شا اقام معها او فارقها وقوله بالاجتهاد هكذا حكاه
بن عبد السلام عن بعضهم غير انه لم يخصه بهذه المسئلة بل قال واجل العلاج في دا الفرج بحسب
الاجتهاد قال واجل بعضهم فيه شهرين وهو بعيد وقوله ولا تجبر عليه اي الحرة يعني ان ما بها من
الرتق ان كان خلقة فليس للزوج ولا لغيره ان يجبرها على مداواته ان امتنعت من ذلك يريد وان
رضيت بالعلاج فلا خيار للزوج ومفهوم هذا انها تجبر اذا لم يكن خلقة وهو كذلك في كتاب محمد
وزاد فيه اذا قال النسا ان ذلك لا يضر بها وقسم اللخمي الرتق على اربعة اوجه فان كان ليس
في القطع ضرر ولا عيب في الاصابة بعد القطع فالقول قول من دعى منهما الى القطع فان دعى
الزوج الى ذلك وكرهت اجبرت وان دعت هي الى ذلك اجبر على القول فان طلقها بعد رضاها
وقبل القطع لزمه نصف الصداق وان كرهت القطع فطلق الزوج لاجل ذلك فلا شي عليه وان كان
في القطع ضرر عليها ولا عيب في الاصابة كان الخيار لها دونه فان رضيت بالقطع سقط مقاله
وان كرهت فارق ولا شي عليه وان كان لا ضرر عليها في القطع وفي الاصابة بعد القطع عيب
كان المقال له دونها فان احب الزمها القطع وان احب فارق ولا شي عليه وان كان عليها في
القطع ضرر وفي الاصابة بعد ذلك ضرر كان لكل واحد مقال فلها ان تابى ان دعيت اليه وله
ان لا يرضى اذا رضيت لاجل بقا العيب ص وجس على ثوب منكر الجب ونحوه ش يعني ان المراة
اذا ادعت ان الزوج مجبوب اي مقطوع الذكر والانثيين وانكر هو ان يكون به ذلك فانه
يختبر بالجس من فوق ثوبه وهو قول بن حبيب ووافقه عليه جماعة واراد بنحو الجب الخصي والعنة
فان الحكم فيهما كذلك على قول بن حبيب وغيره واختار الباجي في جميع ذلك جواز نظر الشهود الى
الفرج قال وقد ينظر النسا الى فرج النسا للضرورة الى ذلك ورد بان بن القاسم يمنع
ذلك وانما قال بجواز نظر بعضهن لبعض سحنون وعلى تعقد بن سلمه فالفرق ان الحاجة تدعوا
الى ذلك في حق النسا اذ لا طريق الى معرفة ذلك الا بالنظر واما الرجل فيمكن التوصل الى
معرفة عيبه بالجس وزيادة النظر الى الفرج مفسدة لم تدع اليها ضرورة فان قيل اللمس

والنظر في هذا الباب منسا وبان في المنع كما نص عليه بعضهم فان دعت الضرورة الي
احدهما تعين الحاق الاضعف بالمساواة ويترجح جانب النظر لان حصول العلم للشهود بسببه اقوي
منه بالجس اجيب بانهما يشتركان في مطلق المنع لا في المساواة في المنع فان الادراك هنا بالبصر
الا انه ابصارا قوي منه باللمس بلا شك واللمس كاف في تحصيل العلم الذي تقع به الشهادة هنا فتعين
الاقتصار عليه وترك ما عداه للدليل القايم علي منع النظر الي العورة المحرمة والله تعالى اعلم
ص وصدق في الاعتراض ش يعني ان الرجل اذا ادعت عليه المراة الاعتراض فانكر ذلك فالقول
قوله وظاهره ان هذا مع قوله قبله وصدق ان ادعى فيها تكرار فان قلت ليس فيه
تكرار وذلك لان المسيلة الاولى فيما اذا ادعى بعد ان اجله الحاكم انه وطي قبل التاجيل وهذه فيما
اذا انكر الاعتراض جملة قلت لا يعني بالتكرار الا ان حكم هذه مستفاد من تلك وبيان ذلك
انه اذا كان مصدقا مع اقراره بعدما لوطي ولا فلان يصدق فيما اذا لم يعترف به احرى واما قلنا
انه اقر بعدمه لوطي اولا لما علمت انه لا يوجل الا بعد ثبوت ذلك عليه ص كالمراة في دايها او وجوده
حال العقد او بكارتها وحلفت هي او ابوها ان كانت سفيهة ولا ينظر النسا ش يريد ان المراة
اذا ادعى عليها زوجها ان بها احداد والعيوب وانكرت هي ذلك فانها مصدقة اي ولا ينظرها
النسا وهو قول بن القاسم وبه قال بن حبيب قيل وهو قول مالك وجميع اصحابه حاشي سحنون
فانه قال ينظر اليها النسا ونسبه بعضهم للمدونة وهو بعيد من الفاظها ويقرب من هذا قول
بن ابي زمنين ان لفظ المدونة يقتضي نظر النسا لكن روي بن زياد عن مالك مثله والله
ذهب بن كنانة لانه قد جا انها ترد بعيب العيوب ولا يعرف ذلك الا بنظر النسا انتهى وكان
سحنون مثل قول بن القاسم بن العندي والقول قولها مع يمينها وقاله الشيخ ابو ابرهيم وللزوج
اليمين علي الزوج قال وقد تشهدت من مضي يعني بهذا والاحسن ان لو قال كالمراة في دايها
لئلا يتوهم منه انها ايضا مصدقة فيما عدا العيوب من البرص والجذام ونحوهما من عيوب نظر
اليها احد وليس كذلك فان البرص ونحوه ان كان في موضع يجوز للرجال النظر اليه للشهادة
كالوجه والكفين فلا يثبت الا بالرجال وان كان في غيره من الجسد ثبت بالنسا علي ظاهر المذهب
وقيل يبقر الثوب عن ذلك الموضع وينظره الرجال وقوله او وجوده حال العقد هذا الفرع
ذكره بن شاس مع زيادة علي ما هنا ونصه وان اظهر بعد مدة من حين عقد النكاح
علي عيب بها فقد ادعيا في انه كان موجودا حالة العقد فالبينة علي الزوج فان لم يكن للزوج
بينة فروي بن حبيب عن مالك انه ان كان الولي ابا او اخا فعليه اليمين وان كان عما او ابن عم
عليها قال فتحل محل اليمين محل العدم انتهى بعض الموثقين وهذا اذا لم يدخل بها والا فاليمين
عليها دون الولي لانه لم يغرت علي الزوج شيا قال في المنتطية والمنازعة مع المراة ان كانت
ثيبا ومع وليها ان كانت بكرا والي هذا اشار بقوله وحلفت هي ان كانت ثيبا رشيدة او ابوها
ان كانت سفيهة الا ان فيه بعض تسامح لا يخفى عليك وانظر قوله او بكارتها هل هو معطوف
علي المجرور بالحرف وهو قوله في دايها او علي المجرور بالمصدر وهو الضمير في قوله او وجوده
وعلي كل تقدير ففيه نظر لان الاول مضاف لمحذوف وفي لا يصح اضافة بكارتها اليه في المسيلة الاولي
المعنى ان المراة مصدقة في عدم دايها كما يصدق الرجل في عدم الاعتراض ولا يقال هنا انها

مصدقة في عدم ابكارتها لان المقصود هنا خلاف ذلك اذ هي تثبتها والرجل ينفيها ه
وكذلك عطفه على الضمير المذكور لانه عايد على دليها والمعنى وهي مصدقة الضا في عدم
وجود الدا حال العقد ولابقا هي مصدقة في عدم وجود بكارتها حال العقد لانه لما لقي الدعو
كالعدم وقد تقدم معنى قوله ولا ينظرها النسا وخلاف سحنون ومن وافقه على ذلك اول
المسالة ص وان اتي بامراتين تشهدان له قبلتا ش هذا تفريع على القول بان النسا لا ينظرون ه
اليها ومعنى هذا ذلك ان الزوج اذا اتى بامراتين تشهدان له بان المراة رتقا او قرنا او نحو
ذلك ونظرتاها لذلك فانهما يقبلان ويعمل بشهادتهما وقد نص على ذلك ابن يونس وغيره قيل ولا يجرحان
بالنظر اما لانه مختلف في اباحته كما قال سحنون واما لعذرهما بالجهل واما قبلا لان شهادتهما
وان لم يكن ما لا فهي تؤول اليه لان من ثمرتها سقوط الصداق عن الزوج ص وان علم الاب
بثيوبتها بلا وطي وكتم فللزوج الرد على الاصح ش يعني ان الاب اذا علم ان ابنته قد زالت بكارتها
بعارض من وثبة او عود او شي غير الوطي وكتم ذلك فان الزوج اذا اطلع عليه فله الرد قيل كذا
وينبغي للولي اذا ذهبت عذرة وليته من قفزة ونحوها ان يعلم الزوج بما جرى فان ترك
اعلامه فهل يحمله الرد فلا شبهة فيمن وجد زوجته ثيبا فا قوله الاب وادعى انها كانت تكلمت
فذهبت عذرتها ان للاب اخذ الصداق ولا شي للزوج وقال ابن العطار ان لم يبين ذلك
فله الرد بعض الموثقين وهو الصواب لانه غيب قد علمه وكتمه والى هذا اشار بقوله على الاصح
وقاله قول اشهب ص ومع الرد قبل البنا فلا صداق ش لما ذكر الامور التي توجب الرد
لكل من الزوجين اخذ يبين ما يترتب على ذلك من احكام الصداق قبل البنا وبعده ه
فقال بهذه المسالة ومعناها ان الرد اذا كان قبل البنا بالزوجة فلا صداق لها وذلك ه
واضح ان كان الرد حصل بسبب عيب ظهر بالمراة لانها مدلسة ولم يفت بضعها ابن عبد السلام
وهو ظاهر اذا كانت ثيبا او كانت بكرا او زوجها ولي بعيد واما ان زوجها ابوها او من يعلم
انه عالم بعيبها فقد يقال يجب لها على الزوج نصف الصداق ويرجع به الزوج على ابيها قال
وفيه نظر انتهى واختلف اذا كان الرد بسبب عيب وجد بالزوج فقيل لا شي لها على الزوج ايضا
لان الطلاق جاء من قبلها وبنا على ما قبله وهذا القول هو ظاهر المذهب وقيل لها نصف
الصداق كما لو لم يكن فيه عيب وطلقها هو والفرق بين هذا الفرع وبين الذي قبله ان ه
الزوج هنا غار ولانه لما تزوجها عالما بعيب نفسه فقد دخل على انها ترده بذلك ويغرم
نصف الصداق ان كان لم يدخل كفرض المسالة وجميعه ان دخل ولما كان مراد الشيخ ادخال
الفرعين في كلامه اتى بعبارة تشملها وهو قوله ومع الرد اذ لم يضف ذلك الى واحد من له
الزوجين ص كغرور بحرية ش يعني وكذلك الحكم في عدم الصداق قبل البنا اذا كان الرد ه
بسبب غرور احد الزوجين صاحبه بالحرية ولا فرق على ظاهر المذهب بين ان يكون ه
المغرور الزوج او الزوجة لان الزوج ان كان هو المغرور فظاهر لان الفرقة من قبلها
وبضعها لم يفت وان كانت الزوجة هي المغرورة فكذلك على ظاهر المذهب كما تقدم ووجهه ان
الطلاق جا من جهتها اذ لو شات لمكنت من نفسها واخذت الصداق ص وبعده فمع عيبه ه
المسمى ش الضمير المجرور بالظرف عايد على البنا والمجرور بالمصدر عايد على الزوج اي فان

كان الرد بعد البنا فالواجب لها مع عيب الزوج المسمى لانها قد استحقت ذلك بالمسيس ولا
غرم له لانه الغار صـ ومعها رجع بجميعه لا قيمة الولد على ولي لم يغب كابن واخ ولا شي عليها
شـ اي ومع عيب الزوجة رجع الزوج بجميع الصداق الذي غرمه للزوجة لا قيمة ولده
على الولي القريب الذي لا يخفى عليه عيبها كالابن والاب والاخ وقاله مالك في الموطا وبن حبيب
في الواضحة قال في البيان ولا فرق بين كون العيب جنونا وجذاما او برصا او داء فرج خفيا
كان او ظاهرا وقيل انما يرجع في الخفي على المراة حكاه الفضل عن عيسى بن دينار ونسبه للعتبية
بن رشد ولم يقع عندنا نسبته اليهما وظاهر كلام اللخمي ان ذا العذر الباطن لا شي على الولي فيه لانه
محمول فيه على الجهل وسنذكره بعد هذا ان شا الله تعالى وانما قدم غرم الولي القريب بعدم غيبته اي
عن المراة احترازا مما اذا غاب عنها غيبة يظن معها عدم العلم بالعيب فان الغرم يسقط
عنه وهو قول بن القاسم وبن وهب وبن حبيب وروي عن مالك ويرجع على المراة به ويترك لها
ربع دينار وقال اشهب يسقط الغرم عن الولي وقوله ولا شي عليها يعني اذا غرم الولي الصداق
للزوج فلا يرجع الولي عليها بشي مما كانت اخذت من الزوج لان الولي هو الغار وهذا اذا كانت
غايبة حين التزويج قال في البيان فان كانت حاضرة ولم تخبر هي ولا الولي بالعيب فهما غاران
فيرجع الزوج على من وجد منهما فان رجع على الولي رجع الولي على المراة وان رجع على المراة لم ترجع المراة
على الولي وهكذا اقال لغيره من الاشياخ واليه اشار بقوله صـ وعليه وعليها ان زوجها بحضورها
كاتمين ثم الولي عليها ان اخذه منه لا العكس شـ وهو معنى قوله ما قاله اللخمي والمتيطي ونص ما في
التنبيه وان عزاه جميعا الولي والزوجة كان الخيار بين ان يرجع على المراة ولا رجوع لها على الولي او
ويرجع الولي عليها اصبغ وسوا كانت بكرا او ثيبا وكاتمين حال من الضمير في زوجها والفاعله
المستتر وهو الولي اي فان زوج الولي المراة بحضورها في حال كتمانهما العيب فان الزوج بالخيار
ان شا رجع على الولي او على المراة وقوله ثم الولي عليها ثم يرجع الولي على المراة ان اخذ الزوج منه
الصداق منه لا العكس وهو اذا اخذه من المراة فلا رجوع لها على الولي لانها هي المباشرة للتدليس
صـ وعليها في كابن العم الا ربع دينار فان علم فكالقريب شـ لما فرغ من ذكر الولي القريب انتقل الى
حكم الولي البعيد كابن العم او العم او من كان من العشيرة او من الموالي او السلطان وذكر ان الزوج
يرجع على المراة لا على الولي الا انه اذا رجع عليها هنا فلا بد من ان يترك لها ربع دينار لحق الله
تعالى وقوله فان علم الى اخره اي انه ما قدمناه من ان الزوج لا يرجع على الولي البعيد يتقيد
بما اذا لم يعلم بالعيب اما اذا كان عالما به فان الزوج يرجع عليه كما يرجع على الولي القريب نص
عليه بن المواز وغيره اللخمي والولي والمراة في العيوب على ثلاثة اوجه فقسم يحمل فيه جميعهم على العلم
به وقسم يحمل الاب فيه على العلم دونهم وقسم يحمل جميعهم على الجهل به فالاول الجنون والجذام وما من
العيوب الظاهرة التي لا تخفى على الاقارب بل لا تخفى في الغالب على الجيران والثاني البرص
فان كان في الوجه والذراع والساق كان كالاول لان الحديث عنه يكثر من نسا الاقارب وان
كان مما تواريه الثياب كان يحمل الاب والاخ فيه على العلم دون الاقارب واما عيب الفرج فان كان
مما لا يخفى على الام حين التنشية ومثل ذلك الاب ممن يطلع ويخبره كان محمله على العلم وان كان مما
يخفى على الام مثل ان يكون بذلك الموضع غلظ لا يتميز الا عند حاجة الرجل اليها او تكون الام ماتت

من

قال في التوضيح ولم يذكر
البيان تقسيم اللخمي

من نفاسها او تكون زنتها ثم ماتت وثبت ان ذلك حدث بعد وفاتها كالعقل او يكون ممن له
العذر ولاتحته من يذكرها يكون باتبته من ذلك حمل علي الجهل ورجع عليها دونه واما الاخ فيبعد
ان يحمل علي المعرفة بعيب العرس او يتحدث معه بمثل ذلك وقد قال مالك في كتاب محمد في الابن والاب
والاخ ان علم انه لم يعلم فلاشي عليه قال وقوله هذا ابتصور فيما تقدم ذكره وحلفه ان ادعى
عليه كاتهامه علي المختار فان نكل حلف انه غره ورجع عليه فان نكل رجع علي الزوجة علي المختار
هكذا قال اللخمي ونصه واختلف اذا كان الولي عما او ابن عم او من العشيرة او السلطان وادعى
الزوج انه علم وغره وانكر الولي فقال محمد يحلف فان نكل حلف الزوج انه علم وغره فيما يستقر عنده
فان نكل فلاشي له علي الولي ولا علي الزوجة وقد سقطت تباعته عن المراة بدعواه علي الولي
وقال ابن حبيب ان حلف الولي رجع علي المراة وهو اصوب في السوالين جميعا والي هذا اشار بقوله
علي المختار في الموضعين وفاعل حلفه هو الزوج والضمير فيه راجع الي الولي وكذلك ان ادعى علمه
فيها وفاعل نكل الاول هو الولي وفاعل حلف الزوج وكذلك نكل الثاني ورجع في الموضعين وذلك
والضمير المنصوب بالحرف والمجرور به عايد علي الولي والمنصوب بالفعل راجع الي الزوج وتقدير
كلامه وحلف الزوج الولي البعيد ان ادعي انه علم بالعيب وكتمه فان نكل الولي عن اليمين حلف الزوج
انه اي الولي غره بالعيب المذكور ورجع الزوج علي الولي فان نكل الزوج عن اليمين رجع اي الزوج
علي المراة اللخمي متصلا بالكلام المتقدم وليس الامر علي ما قال محمد انها توكله علي ان تخفي عيبها
بل هي احرص ان لا تذكر ذلك فهما يدلسان جميعا فللزوج ان يرجع علي الولي ويرجع الولي عليها
لان سلعتها المبيعة قد ردت بالعيب وهي مدلسة معه فان قد مت اليه في ان يخبر بعيبها
لم يفعل رايت ان يرجع عليها بما بين الصحة والدوالبين لما ان تبيع معيبا وتاخذ الثمن سالما
وفي ذلك نظر علي الولي الا ان يكون لهم عادة انهم لا ينزلون عن صدقات اعتادوها وعلي
غار غير ولي تولى العقد الا ان يخبر انه غير ولي لان لم يتوله اذا غر من لم يتول العقد سواكان
وليا او غيره بان قال له هي حرة او سالمة من العيوب فتبين خلافه فولته بعد ان تزوجها فلا
شي على هذا الجنبي من الصداق اتفاق قال غير واحد هذا علي القول بان الغرور القولي لا يوجب
الغرامة ولا ينبغي ان يرجع عليه ويودب ويتاكد الادب علي القول المنصوص بعدم الغرم
وسياتي القول في ضمان الغار بالقول وما في ذلك عن الاشياخ في موضعه ان شا الله تعالى
فان غره من تولى عقد النكاح فانه يلزمه الغرامة فيرجع عليه الزوج بالصداق الذي
غرمه لانه حينيذ غرور بالفعل واليه اشار بقوله وعلي غار اي ورجع الزوج علي غار غير
ولي تولى العقد ونقل بعضهم خلافا في سقوط الضمان بالغرور بالفعل فان صح هذا فلا
يبعد ان يتخرج هذا القول هنا وقوله الا ان يخبر انه غير ولي يعني الا ان يخبر هذا
المتولي عقد النكاح الزوج انه غير ولي للمراة وانما يتولي عقدها بولاية الاسلام العامة
فلا يرجع عليه بشي وقوله لا ان لم يتوله هو راجع الي صدر المسالة اي وعلي غار غير ولي
تولى العقد لا ان لم يتوله يريد لانه غرور بالقول وقد تقدم فرع قال في البيان
واذا قال غير الولي الذي زوجها منه انا اضمن لك انها غير سوداء ولا عرجاء ولا عوراء
ثم دخل فوجدها بخلاف ما ضمن فله الرجوع بما زاد علي صداق مثلها وليا كان او غيره وكذلك

الذي يزوج وليته على ان لها من المال كذا يفرق فيه بين ان يسمي ذلك ابتدا او لا ص
وولد المغرور الحر فقط ص وعليه الاقل من المسمى وصداق المثل ش يعني ان الحر اذا غرته
الامة بالحرية فتزوجها على ذلك ثم اطلع على انها امة بعد ان حملت منه فان ولده يكون حرا
لدخوله على ذلك فيوفى له بما دخل عليه قال في البيان وكان القياس ان يكون الولد رقيقا لسيد
الامة لان كل امة تعد من عبد السيد فان ولدها بمنزلتها الا انهم تركوا القياس هنا لاجماع الصحابة
على انهم احرار وعلى الاب قيمتهم واحترز بقوله وولد الحر فقط من ولد العبد فانه رقيق قاله في
المدونة وزاد اذ لا بد من رقه مع احد الابوين فجعلهم تبعا للام لان الاب لا يغرم قيمتهم
ونقل عبد الحميد عن الشيخ ابي اسحاق ان ولده يكون كولد الحر لانه ايضا دخل على الحرية قال
والتفرقة بين العبد والحر لكون العبد لا يقدر على دفع قيمتهم ليست بظاهرة لان الحر ايضا قد
يكون عديما وقد يعتق العبد كما يوسر المعدم الا ان يقال للسيد ابطال ما فيه مضرة العبد وليس
بين ابن عبد السلام واختار هذا القول غير واحد من الشيوخ وقوله وعليه الاقل من المسمى
وصداق المثل يعني ان المغرور لا يلزمه الا الاقل من المسمى وصداق مثل الغارة لان الاقل ان
كان هو المسمى فقد رضيت به على انها حرة فرضاها به على انها امة احرى وان كان المسمى هو الاكثر
فلا يلزمه الاصداق مثلها لانه يقول انما اعطيت المسمى على انها حرة وقد تاول ابن رشد والاكثر
المدونة على هذا القول وهو نص قول ابن القاسم في العتبية ولاشهب عند ابن المواز مثله وعن
ابن القاسم ان عليه صداق المثل وان زاد على المسمى نقله في كتاب محمد لانه اتلاف لمال الغير وقد
تاول بعضهم المدونة عليه وقيل عليه الاكثر من صداق المثل والمسمى وانكر هذا اشهب وقال
ليس لها الا المسمى كما لو كانت طائعة ابن يونس يريد فلا يكون لها عليه شيء فكذلك ما زاد
على المسمى لانه للسيد فيه قال وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة ونقل في البيان عن اشهب
ان عليه في الزنا ربع دينار وهو قول ابن ابي حازم في الامة الغارة نقله ابن عبد السلام ابن
راشد ونقله محمد وقيد في الجواهر هذا الخلاف بما اذا امسكها واما اذا امسكها فلها المسمى
ولم يحك في ذلك خلافا ص وقيمة الولد دون ماله يوم الحكم الا لكجده ولا ولاء له ش يعني ان المغرور
الحر عليه قيمة الولد لانا وان حكمنا بحريته فلا يكون مسقطا لحق سيد امه من كل وجه
بل يعوض عن ذلك القيمة وتجب على الزوج لا على الولي الغار لانه مباشر لاتلاف الولد والولي
متسبب وقد علمت ان المباشر في الاتلافات مقدم على المتسبب وحكى عبد الحميد عن بعض
الموثقين انه كان يغرم الولي الغار قيمة الولد وقوله دون ماله يعني ان الاب يغرم لسيد
الامة قيمة ولده دون ماله حتى ان الولد لو مات وترك مالا كثيرا لكان للاب خاصة دون
غيره قاله اشهب وغيره ويحتمل ان يريد وهو الظاهر ان الولد لا يقوم بماله عياض وذهب
اليه غير واحد اذ لا يمكن ان تكون في اموالهم قيمتهم باموالهم وقيل يقومون باموالهم وحكوها
رواية ولم يوقف عليها وقوله يوم الحكم اشارة الى ان القيمة في الولد انما تعتبر يوم الحكم
حتى ان الولد لو مات قبل ذلك اليوم لم يجب فيه شيء لانه معدوم يوم الحكم فلا قيمة له وقاله
المغيرة ونسبه ايضا في البيان لاشهب ان اعتبار القيمة يوم الولادة لانه يومئذ اتلف على سيد
وعلى هذا لو مات الولد قبل يوم الحكم لم تسقط قيمته وقاله في البيان ونحوه للخمي وهكذا

رباسمه طائعة لم تزرت

قال ... ونقل المصنف ... عن ... الجواهر ...

جعل بمحرز واحد من الاشياخ موت الولد بعد يوم الولادة وقبل يوم الحكم من ثمرات الخلاف
في هذه المسئلة وظاهر كلام ابن المواز ان موت الولد قبل يوم الحكم متفق على سقوط القيمة فيه
وبذلك ضعف قول المغيرة وخرج بعضهم قولا ثالثا ان القيمة تعتبر يوم القيام من احد الاقوال
في الامة المستحقة انه يعتبر قيمتها يوم سيذ بن عبد السلام وهو تخريج صحيح وقوله الا للجدة يعني ان
القيمة تجب على الزوج الحر اذا غر كما تقدم الا ان يكون القيمة لجد الولد لكون الامة له فلا قيمة للجد
لانه لو ملك هذا الولد عتق عليه وقوله للجدة اشارة الى ان هذا الحكم لا يختص بامة الجد بل يعم
كل من يعتق عليه الولد كما لو غرت امة الولد اباه بالحرية فتزوجها فان الولد يكون اخا لرب
الامة التي تستحق القيمة ونحو ذلك وقوله ولا ولاء له يعني ولا ولاء للجد ونحوه على الولد لانه حر بالاصالة له
لا باعتاقه ابن يونس اما الزوج الاب امته لولده لكان ولد الاولاد الكائنين من الامة
لهم لانهم عتقوا عليه الا ترى ان الزوج لو كان اجنبيا لكانوا احرارا بخلاف الغرور ونحوه لصاحب
النكت وقال ابن محرز لا فرق بين المسلمين ولا للجد منهما **صح** وعلى الغرر في ام الولد والمدبرة
ش يعني ان القيمة تجب على الزوج المغرور في ولد ام الولد وولد المدبرة على الغرر لكاين فيهما
اما ولد ام الولد فيقوم على غرره لو جاز بيعه لاحتمال موته قبل سيد امه فيموت رقيقا واحتمال
ان يموت سيد امه قبله فيكون حرا وهذا هو المشهور رجلا قال ابن الماجشون في انه يغرم قيمته
عبدا ابدا لان السيد يستخدمه كما يستخدم العبد وحريته غير محققة ولمالك في ثمانية
ابي زيد ان كان صغيرا لا خدمة فيه فلا شيء على الاب فان طاق الخدمة غرم اجرته كل يوم وان
مات قبل ان يبلغ ذلك فلا شيء عليه وان استحق بعد ان صار رجلا كان عليه من الاجرة من يوم
استحق قال مطرف وان مرض لم يكن عليه شيء حتى يصح والقيمة يوم الحكم خلافا للمغيرة كما تقدم فاذا
فرعنا على المشهور فقتل هذا الولد قبل يوم الحكم فقال اكثر الاشياخ يجب قيمته لسيد امه
على انه رقيق لان الرقبة قد فاتت وقال ابن ابي زيد في المختصر يجب قيمته على ما فيه من الرجا
والخوف واستشكل ابو عمران وصوبه غيره وجزم بعض الموثقين بانه لو جرح لكانت القيمة
في جرحه على الرقبة لبقاء النفس التي تترقب فيها الحرية بعد ان تردد في ذلك واتفقت
الاقوال الا قول المغيرة على ان السيد لو مات قبل الحكم سقطت قيمتهم عن ابيهم لانهم حينئذ احرار
بموت السيد قاله اللخمي واما ولد المدبرة فيقوم ايضا على غرره لاحتمال ان يموت السيد
قاله اللخمي واما ولد المدبرة فيقوم ايضا على غرره فيعتق من ثلثه ولا دين على السيد
ولاحتمال ان لا يحمله الثلث او يحمل بعضه فيرق كله او بعضه فيقوى الغرر ما لا يقوى في مسئلة
ام الولد وهذا الذي ذكره هو المشهور وهو قول ابن القاسم في المدونة ونص ابن المواز على
ان قيمتهم قيمة عبيد وذلك اجري منهم على قول ابن الماجشون وذكر المازري في باب
الاستحقاق ان هذا القول هو المشهور وان عليه اكثر الاصحاب وكان الشيخ لم يعتبر هذا
المشهور اما لو اعتبره لاطلق الخلاف في ذلك على عادته ولم يقتصر على احد القولين
عبد الحميد ويجري في ولد المدبر اذا قرب من الخلاف ما في ولد ام الولد **صح** وسقطت بموته
ش قد تقدم ان القيمة تعتبر على المشهور الا يوم الحكم خلافا للمغيرة واشهب في اعتبارها يوم
الولادة وان الولد اذا مات قبل يوم الحكم سقطت قيمته على المشهور لا على الشاذ وانما قال

عونه ولم يقل يوم الحكم ليكون الحكم جاريا على كل قول فان مات قبل الولادة سقطت على القولين
او بعد الحكم وجبت على القولين وان مات بينهما فعلى ما تقدم والاقل من قيمته او دينه ان
قتل او من غرته او ما نقصها ان القيمة لجرحه ش هذا معطوف على قوله وعليه قيمة الولد
وما عطف عليه والمعنى وعلى الزوج المغرور الاقل من قيمة الولد او دينه ان قتل اي ان حرة وانما
كان عليه الاقل لانه اذا اخذ دية الولد من القاتل صارت الدية او ما اخذ منها منزلة عين
الولد فيكون على الاب الاقل لان الدية ان كانت هي الاقل لم يكن على الاب غير ما اخذ وان كانت
القيمة اقل فليس للسيد غيرها كما لو كان حيا فان اقتص الاب من قاتل ابنه او هرب فلا شيء
عليه لانه قبل يوم الحكم وانظر ذلك على مذهب المغيرة وقوله او من غرته او ما نقصها ان القيمة
هو معطوف على ما تقدم اي وعليه الاقل من غرة الولد او ما نقص الامة ان القيمة اي يوما
ومعنى ذلك ان المراة الغارة اذا ضرب رجل بطنها فالقت جنينا ميتا فوجب فيه الغرة فاخذها
الاب فانه يغرمها للسيد ان كانت اقل مما نقص الامة وان كانت اكثر فليس له الا ما نقصها
قال في المدونة والقيمة يوم ضربت وقوله لجرحه يريد ان الولد اذا جرحه شخص فاخذ الاب
دية ذلك الجرح ان كان مقدرا او ما صالح عليه ان كان غير مقدر فانه يغرم للسيد الاقل
مما نقص الولد او مما اخذ في جرحه ص ولعدمه تؤخذ من الابن ش يعني فان اعدم الاب فان
القيمة تؤخذ من الابن عن نفسه وهذا مذهب ابن القاسم في المدونة وقال غيره فيها لا يرجع
عليه ولا اشكال انهما اذا كانا مليين ان القيمة تؤخذ من الاب عن الولد وان كانا عديمين
اتبع اولهما يسارا على المشهور ص ولا يؤخذ من ولد من اولاد الا قسطه ش يعني انه الاب
اذا كان معدما وقلنا بان الولد يغرم القيمة على المشهور فكان الاولاد متعددين الا انه
بعضهم اكثر يسارا من بعض او كان بعضهم معدما فلا يؤخذ من المليء الا ما يخصه من القسط الذي
عليه وهكذا قال ابن القاسم في كتاب محمد ونصه في النوادر عنه واذا كان الاب عديما فرجع
عليهم لم يؤخذ من المليء منهم الا قيمة نفسه ولا يؤدي قيمة اخيه المعدم ولا ام مجرد منهما ص ووقف
قيمة ولد المكاتبة فان ادت رجعت للاب ش هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة ومعناه
ان المكاتبة اذا غرت الحر بانها حرة فتزوجها على ذلك واولدها ثم عثر على ذلك فان ولده
يقوم رقيقا قاله ابن المواز ثم تؤخذ تلك القيمة من الاب قال ابن القاسم فتوضع على يدي عدل
فان ادت كتابتها رجعت القيمة للاب لان الغيب كشف انها حين التزويج كانت حرة وان
عجزت اخذها السيد وقال اللخمي عن ابن المواز لا توقف القيمة بل يتعجلها السيد في الكتابة
فان وفت عتقت المكاتبة وولدها والاحسن من اخذ الكتابة ابن يونس عن محمد وليس على
الاب الا الاقل من قيمة الولد او بقية الكتابة اللخمي وارى ان كان غرم الواطئ متوقفا
ليسقط ان ادت ويثبت ان عجزت ان لا يحكم باغرامه بالشك ولم يخرج ذلك حتى يؤخذ منه الا ان
كان مامونا ولا يخاف عدمه او اتى بحميل وان ضيف ناحيته وكان السيد مامونا غير ملد
كان الحكم برجوع القيمة التي دفعت اليه وان ضيف ناحيتهما وقفت فان ادت ردت القيمة الى
الاب وان خيف عجزها وكان في بعض القيمة وفاء بما في الكتابة اخذ تمام الكتابة وكان له
الفضل للاب وان لم يوف بما في الكتابة الا جميع القيمة اخذها السيد وانه لم يوف القيمة

بباقي

باقي الكتابة اخذ تمام الكتابة وكان الفضل للاب وان لم يوف بها في الكتابة الا جميع القيمة
اخذها السيد وان لم يوف القيمة بما في الكتابة اخذها السيد وكانت الام رقيقا صح وقبل
قول الزوج انه غر ش يعني ان الزوج اذا ادعى الغرور وانكر السيد والامة فان الزوج يصدق
في ذلك وقال اشهب بن يونس عن ابن القاسم ويصدق الزوج في ادعائه الحرية لانه هو
الظاهر قال اصبغ والبينة على السيد ونحو ذلك في النوادر قال وذلك في العتبية عن ابن القاسم
من رواية اصبغ عنه وزاد فيها وليس على الزوج بينة انه نكح على انها حرة وفي الجواهر قال
سحنون القول قول السيد لان الاب مدع حرية ولده وهو قوله ولد امة السيد بن يونس ولو
اقر الاب برقها وقد تشاغروا رهاله وولدت لم يصدق لانه متهم في نجب نسب الولد
واسقاط القيمة صح ولو طلقها او ماتا ثم اطلع على موجب خيار فكالعدم يعني ان الزوج اذا طلق
زوجته او ماتا معا او واحد منهما قبل ان يطلع على عيب بها ثم اطلع على العيب بعد الطلاق او بعد
موتها او اطلع ورثته على ذلك بعد موته فان العيب حينئذ يصير كالمعدوم ولا قيام له ولا لورثته
بذلك فيثبت لها الصداق في الموت وفي الطلاق ان دخل بها ونصفه ان لم يدخل لتفريطه في الفحص
عن ذلك وقال سحنون يرجع بالصداق على الولي الغار او على المراة ان كانت هي الغارة ويترك لها
ربع دينار ابن عبد السلام وهو اظهر واصل المسئلة في المدونة مختلف فيه فبين الشيوخ في فهمها
تنازع في رد كلامه بعضه الي بعض هل هو خلاف او وفاق والتعرض الي ذلك مما يليق
بالناظر في المدونة لكن في العتبية قال مالك اذا ماتت المراة او طلقت او اختلعت من زوجها
قبل ان يظهر الزوج على عيبها فلا شئ له قال سحنون يرجع بالصداق على من غره فان كانت هي
غرته اخذ منها وترك لها ربع دينار وكذلك لو كان الزوج غرها ثم خالعته ثم علمت بعيبه رجعت
عليه بما اعطته وقال بعض الشيوخ اذا ماتت المراة قبل ان يظهر الزوج على عيبها فلا اختلاف
انه لا شئ للزوج وقال في ارخاء الستور من المدونة وان خالعها على مال ثم تبين انه كان ابتها قبل
ذلك او حلف بطلاقها البتة انه لا يخالعها او انه قد نكحها وهو محرم او انها اخته من الرضاعة
او امر لا يقران عليه او انكشف ان بالزوج جنونا او جذاما فالخلع ماض ويرجع عليه بما اخذ
منها لانها كانت املك بفراقه وفراقها اياه من اجل الجنون والجذام فسخ بطلاق وان انكشف له
ان بها جنونا او جذاما او برصا كان له ما اخذ وتم الخلع لان له ان يقيم ولو ان يتركها ايضا بغير
الخلع لما غرته وله في النكاح الاول ما ظاهره الخلاف وهذا الاصل مكرر في المدونة في غير هذين
الموضعين صح وللولي كتم العمى ونحوه وعليه كتم الخنا ش هكذا روي عن مالك اللخمي وغيره قال
مالك ليس على الولي ان يخبر انها مقعدة ولا عمياء ولا عرجاء واجاز ان يكتم ذلك وفي الموازية عنه
لا يجوز له ان يخبر من عيوب وليته بشئ مما لا يجب ردها به من العور والعمى والسواد ونحوها
وفي العتبية لا ينبغي اذا علم من وليته فاحشة ان يخبر بها في ذلك اذ خطبت بن رشد ويجب له
عليه ستره عليها لان الفواحش يجب على الانسان سترها على نفسه وعلى غيره قال عليه السلام
من اصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فانه من يبد لنا صفحته نقم عليه
الحد وفي الموطا ان رجلا خطب الي رجل اخته فذكر انها كانت احدثت فبلغ ذلك عمر فضربه او كاد
يضربه صح والاصح منع الاجذم من وطي امائه ش هو قول ابن القاسم في العتبية في السيد الجذام

اذا كان في ذلك ضرر عليهن والى هذا اشار بالاصح ومقابله قول سحنون انه لا يمنع لان ذلك
قد يؤول به الى الزنا وانظر هل يمنع الابرص الشديد البرص قياسا على الاجذم ام لا ص
وللعربية رد المولى المنتسب لا للعربي الا القرشية تتزوجه على انه قرشي ش هكذا نقل عن ابن
من رواية ابي زيد فقال فيمن تزوج امراة على نسب انتسب اليه الى فخذ من العرب فوجد من غيرهم
فان كان مولى وهي عربية فلها الخيار وان كان عربيا فلا خيار لها الا ان تكون قرشية تزوجته
على انه قرشي فاذا هو من قبيلة من العرب انتهى ص فصل ولمن كمل عتقها فراق العبد
فقط بطلقة بائنة او اثنتين ش لما كان خيار المعتقة تحت العبد مشتركا مع ما قبله في ثبوت
الخيار لاحد الزوجين ذكره معه وانما اخره عما قبله لان سبب الفرقة فيه ضعيف وذلك لان
النكاح يجوز فيه مع العلم بالرق من كل واحد من الزوجين ولا كذلك في الغرور والاصل في خيار
الامة قوله عليه السلام ايما امة كانت تحت عبد فعتقت فهي بالخيار ما لم يطاها زوجها وفي الموطا
ان بريرة عتقت فخيرها عليه السلام فاختارت نفسها فقال لها عليه السلام لو راجعته فقالت
يا رسول الله اتامرني فقال لا انما انا شافع فقالت لا حاجة لي به قال اللخمي كان زوجها عبدا يقال
له مغيث وقال الاسود كان حرا قال البخاري قول الاسود منقطع والصحيح قول ابن عباس وقوله
كمل عتقها يريد بتلا احترازا مما اذا اعتقت الى اجل او دبرها السيد او كاتبها او اعتق بعضها فانها
لا خيار لها حينئذ لان سبب الخيار عدم انفتها بالرق لكون العبد غير كفؤ لها وفي هذه الوجوه
لم تزل متصفة بالرق وكذلك في الجواهر قال في الموازية والعتبية واذا زوجها السيد وهي
معتق بعضها فاكمل عتقها فلها الخيار ولا خلاف في خيارها تحت العبد واختلف هل لها خيار تحت الحر
فقال مالك لا خيار لها وقال اهل العراق تخير ايضا ومنشا الخلاف ما تقدم في زوج بريرة
هل كان عبدا وهو الصحيح كما روي عن ابن عباس وعن عائشة من رواية القاسم وعروة او كان
حرا ورواه الاسود عن عائشة وقوله بطلقة بائنة او اثنتين يريد ان المعتقة اذا اختارت
الفراق فلها ان توقع طلقة بائنة لان مقصودها يحصل بذلك فان قالت اخترت نفسي فهي
طلقة بائنة قاله في المدونة وفي مختصر ما ليس في المختصر له الرجعة ان عتق في العدة فالطلقة
على هذا رجعية وفي المدونة وللامة اذا اعتقت تحت العبد ان تختار نفسها بالبتات يريد بالثلاث
طلقتين على حديث بريرة وكان مالك يقول مرة ليس لها ان تختار الا واحدة بائنة وهو قول اكثر
الرواة ولما قوي عند الشيخ الرواية الثانية لم يقتصر على قول اكثر الاشياخ كما اقتصر عليه من
المؤلفين بل ذكر ما يدل على جواز العمل بكل من الروايتين وعن مالك وابن القاسم في المدونة
لها ان تطلق نفسها ثلاثا واستشكله بعض الشيوخ ونسب قائله الى الوهم لان الطلاق
معتبر بالرجال ومنهم من صححه لان الزوج لما انتقل اليها الطلاق وهي حرة اعتبرت وفيه نظر
لانها لم ينتقل اليها الا ما كان بيده وهو تطليقتان لا اكثر والخلاف ان العبد لو ملك زوجته
الحرة الطلاق فاوقعت طلقتين لا تحل له الا بعد زوج ان لم يناكرها على ما ياتي وبعكس الحال
في الحر اذا كانت تحته امة ص وسقط صداقها قبل البنا والفراق ان قبضه السيد
عدما ش يريد ان الامة اذا اختارت الفراق وكان ذلك قبل البنا فان صداقها يسقط لانه
فراق قبل الدخول جاء من قبلها ومثل هذا الاصداق فيه ومراده بقوله صداقها نصف الصداق

لانها لا تستحق بالعقد الا نصفه على الصحيح كما سياتي وقوله والغرا في الى اخره هو معطوف
على قوله وسقط صداقها والمعنى وسقط الفراق ان قبضه السيد الصداق وكان عديما لانه
صار دينا على السيد وهو عديم ومثل هذا يرد عتقه واذا رد عتقه سقط اختيارها وبقيت
زوجة على حالها المتيطي وغيره وهذا القول هو المختار وبه الحكم وقيل يثبت لها الخيار وتتبع
لان الحكم قد اوجب لها ذلك وقيل يثبت الخيار لثبوت موجبه ولا تتبع وبعد هذا الدين
طاريا بعد العتق لا قبله بناء على انها مالكة لجميع الصداق قبل البنا والفراق المتاخر عن العتق
هو الموجب للغرامة وهذا القول شبيه بمسألة العتق الاول من المدونة ونصها قال ابن القاسم
واذا باع عبدك سلعة بامرك ثم اعتقته ثم استحقت السلعة ولا مال لك فليس للمبتاع رد العتق
لانه دين لحق السيد بعد انفاذ العتق فلم يجعله دينا سابقا على العتق مع ان السلعة استحقت
واستحقاقها موجب لنقض البيع من اصله وليس كذلك الطلاق لانه يقتضي وجود زوجة يقع
عليها الطلاق ووجوده يستلزم وجود النكاح واحترز بقوله وكان عديما مما لو قبضه وكان
مليا فانه يرده ويبقى خيارها ومثل ذلك ما لو كان السيد عديما الا ان الصداق بيده
لم يفت وينبغي ان يقيد كلام الشيخ بهذا القيد يوم خلافه وقد قيد ابن المواز مسألة كتاب العتق
بمثل ذلك فقال معنى ذلك ان الثمن لم يزل بيد السيد حتى اعتق واما لو انفقه او فات قبل العتق
لرد عتقه لان السلعة لم يكن له ملكا وصوبه بعضهم وبعضهم لم يرتض ذلك لان تعليله بانه
دين لحق السيد بعد انفاذ العتق يرده ولو كان على ما قال محمد لكان الدين سابقا على العتق
الا ان بيده الا ما يفي بتبعه بدينه ص وبعده لها كما لو رضيت وهي مفوضة بما فرضه بعد عتقها
لها الا ان ياخذه السيد او يشترطه ش يعني وان اختارت نفسها بعد البنا فان الصداق
يكون لها لانها قد استحقته بالبنا والفراق متاخر عن ذلك وقوله كما لو رضيت الى اخره يعني
وكذلك يكون الصداق لها اذا اعتقها السيد قبل فرض الصداق وهي مفوضة ثم فرض لها بعد
العتق ورضيت بالمقام معه قال في المدونة بعد ان ذكر ان الصداق يكون لها في التفويض
كما ذكرها الا ان ذلك لم يكن بمال لها فيشترط ولو مات الزوج او طلق قبل الفريضة لم يكن لها
شي يريد ان المال الذي يكون لسيدها انما هو ما ملكته قبل عتقها وهذا انما ملكته بالفريضة
المتاخرة عن العتق وقوله الا ان ياخذه السيد او يشترطه هو راجع الى قوله وبعده لها
قال في الجواهر ولها المسمى بعد البنا اقامت او فارقت ويتبعها كما لها الا ان يكون السيد قبضه
او اشترطه ونحوه في المدونة والمتيطية ص وصدقت ان لم تمكنه انها ما رضيت وان بعده
سنة الا ان تسقطه او تمكنه ولو جهلت الحكم لا العتق ش يريد ان الامة اذا اعتقت تحت
العبد ثم اقامت مدة ساكتة لم تختر الا انها لم تمكنه من نفسها فيها ثم قالت لم اسكت رضى
فانها تصدق قاله في المدونة ولا يمين عليها وفي العتبية تحلف وانما صدقت لانها تقول
انما سكت لانظر رأيي ولو كنت راضية لمكنته من نفسي وقوله وان بعد سنة يعني
ان سكوتها من غير اختيار لا يضرها وان اقامت على ذلك سنة وهكذا قال في المدونة ابن عبد
السلام وحكى بعضهم قولا بسقوط الخيار لطول المدة وعبارته في المدونة وان وقفت سنة لم
تمكنه صدقت ولم يذكر من وقفها هذه المدة من المعلوم ان الحاكم لا يوقفها هذا القدر وقوله

الا ان تسقطه هنا مستثنى من محذوف دل عليه قوله وصدقت اي ولا يبطل خيارها
الا ان تسقطه بان تقول اخترت المقام مع زوجي او لا افارقه او اسقطت اختياري ونحو
ذلك وكذلك اذا مكنته من نفسها حتى استمتع بها وهذا اذا كانت عالمة بالعتق والحكم فلو علمت
بالعتق وجهلت الحكم وهو ان لها الخيار بسبب ذلك فالمشهور ان خيارها لا يسقط ابن شاس وان انكرت
ثبوته قال بعض المتاخرين وهو الصحيح قال وقد علل القاضي ابو الحسن يعني ابن القصار سقوط
الخيار باشتهار الحكم بالمدينة حتى لا يخفى على امة قال وعلى ذلك تكلم مالك والا فاذا امكن
ان تكون جاهلية فتمكينها لا يسقط ما يوجب لها من الخيار انتهى وقد وقع هذا الذي ذكره عن
ابن القصار نصا لمالك في المختصر والمدونة واختار الشيخ وغيره جعله تقييدا او هو خلاف كلام
ابن شاس في جعله خلافا ولا خلاف انها اذا كانت جاهلة بالعتق لا يسقط اختيارها الا انها
معذورة ولهذا قال ان اختيارها لا يسقط ولو جهلت الحكم لا العتق ابن عبد السلام وينبغي ان
ان يعاقب الزوج ان كان عالما بعتقها وبالحكم كما قالوا في المملكة والمخيرة اذا وطئها قبل
ان تختار وكذلك ذات الشرط **ص** ولها الاكثر المسمى وصداق المثل **ش** يريد ان الامة اذا اعتقت
قبل الدخول ولم تعلم بالعتق حتى وطئها الزوج فانها تستحق الاكثر من الصداق المسمى بينهما او
صداق مثلها على انها حرة ووجه ذلك ان المسمى ان كان اكثر من صداق مثلها فقد رضي الزوج
بدفعه على انها امة فاذا كانت حرة فقد حصل المقصود وزيادة وان كان صداق المثل
اكثر من المسمى وجب دفعه لانه قيمة بضعها **فان قلت** الزوج لم يرض بدفع المسمى
اذا كان اكثر الا على تقدير دوام العصمة وبقائها بيده وذلك لم يحصل **اجيب** بان
الصداق عند اهل العلم عوض عن اول الملاقاة وقد حصل في مرة فوجب دفعه لحصول عوضه
ص او بينها لا برجعي **ش** هو معطوف على الامور التي يسقط بها خيارها ومعنى ذلك ان الزوج
اذا ابانها قبل ان تختار فان ذلك يسقط خيارها لان وقوع الطلاق منها وهي بائنة محال
لعدم محله ولهذا لو كان الطلاق رجعيا لم يسقط لانها زوجة واليه اشار بقوله لا برجعي
قال اللخمي ولو قيل انها تمنع من الطلاق اذا قال الزوج انا لا ارتجع لرايته حسنا **ص**
او عتق قبل الاختيار الا لتاخير لحيض **ش** يعني وكذلك يسقط اختيارها اذا عتق العبد قبله
لزوال السبب الموجب له وهو رق الزوج وقوله الا لتاخير لحيض يريد انها اذا اعتقت
وهي حائض فامرت بالتاخير لتختار بعد الطهر فعتق الزوج فان خيارها لا يسقط وهو
قول ابن القاسم وصوب اللخمي سقوطه وعارض ابن زرب بين هاتين المسالتين وصرح من كل
واحدة قولا في الاخرى وفرق بانها في الحيض ممنوعة شرعا فعذرت لكونها غير مفرطة
خلاف الاخرى ومن الاشياخ من اثبت الخلاف في مسالة العتق نصا عن ابن زرب وذكره
عبد البر عن ابن القاسم ومنهم من عزاها عن الخلاف نصا وتخريجا **فرع** ولا يجبر على
الرجعة ان اختارت في الحيض لكون الطلاق بائنا ابن رشد وعلى انه رجعي ان عتق في العدة
يجبر وتردد فيه اللخمي لان الطلاق ليس بيد الزوج بل هو حق عليه فيشكل صحة رجعته
او جبره عليها **ص** وان تزوجت قبل علمها ودخولها فاتت بدخول الثاني **ش** يريد ان الامة اذا
كانت زوجها غائبا عنها فاعتقها سيدها في غيبته فاختارت وتزوجت غيره ثم ثبت

بالبينة

بالبينة ان زوجها عتق قبل اختيارها هي ولم تكن قد علمت بذلك حتى دخل بها الزوج
الثاني فانها تفوت على الاول بذلك وهي شبيه بمسئلة المفقود وقد تقدمت نظايرها في
النكاح الوليين وانظر ما معنى قوله ودخولها فان معناه لم يظهر ص ولها ان وقفها تاخير
تنظر فيه ش هذا معنى ما ذكره اللخمي وهو ان الزوج اذا اوقفها بحضرة العتق وقال اما
تختارين او الطلاق فقالت انا انظر واستشير فالقول قولها وتقدير كلامه هنا وللزوجة
تاخير تنظر فيه وتتروى ان وقفها الزوج اللخمي وارى ان تؤخر ثلاثة ايام ص
فصل الصداق كالثمن ش هو من اركان النكاح كما تقدم ويقال بفتح الصاد وكسرها
والاول افصح ويقال له اصدقة وصدقة ومنه قوله تعالى واتوا النسا صدقاتهن نحلة
قاله الجوهري والصدقة بالضم وسكون الدال مثله عياض ويقال له فريضة ونحلة واجر
قال الله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة واتوا النسا صدقاتهن نحلة وقال اللاتي اتيته ه
اجورهن ويسمى ايضا عقدا وعلاقة ومهرا واشار بقوله كالثمن الى ان كلما جاز ان يكون ثمنا
في البيع جاز ان يكون صداقا في النكاح وما لا فلا ولهذا لا يجوز ان يكون خمرا ولا خنزيرا ولو
كانت الزوجة ذمية ولا مجهولا ولا غررا كابق وشارد وثمرة لم يبد صلاحها على التبقية ونحو
ذلك لكنه يغتفر فيه الغرر اليسير وعلى هذا الا يشبه الثمن من كل الوجوه ص كعبد تختاره
هي لا هو ش لما ذكر ان الصداق يشترط فيه ما يشترط في الثمن وهو لا بد من كونه سالما
من الغرر ذكر انه يجوز ان يتزوج امراة على عبد تختاره هي من عبيده لانتفا الغرر اذ دخل
على انها تختار الاحسن وقوله لا هو يريد فان تزوجها على ان يكون هو المختار للعبد فلا يجوز
لانها دخلت على غرر وهذا هو المشهور وقال سحنون يجوز يريد لان النكاح مبني على المكارمة
ويغتفر فيه اليسير من الغرر ص وضمانه وتلفه واستحقاقه وتعييبه او بعضه كالمبيع
ش يعني ان حكم الصداق في هذه المواضع حكم المبيع على ما يذكر ففي المدونة عن ابن القاسم ان
المراة تضمنه بعد القبض لا قبله كما في البيع الفاسد وهذا هو المشهور وذكر ابن حبيب ان ك
اصحاب ابن القاسم خالفوا هنا وقالوا لا ضمان عليها لانها لو قبضت عبدا في نكاح صحيح فطلقها ه
قبل البنا وقد مات فلا يرجع عليها بشي ونحوه لابن المواز وقال بعض القرويين ان كان النكا
فاسدا لعقده جرى مجرى النكاح الصحيح بخلاف ما فسد لصداقه فانها تضمنه بالقبض وان
لم تكن قبضت الصداق لعدم التمكين فلا اشكال في عدم ضمانها وان تمكنت من قبضه فلم تفعل
حتى مات بيد الزوج فلا تضمنه على قول ابن القاسم وتضمنه على قول اشهب في البيع الفاسد اذ ه
وافق ابن القاسم في انتقال الضمان اليها بالقبض وانت اذا تاملت كلام الشيخ وجدته مخالفا
لقول ابن القاسم فان ظاهره انها تضمنه بمجرد العقد لكونه شبه ذلك بالمبيع وانت تعلم ان البيع
الصحيح يكون فيه ضمان السلعة من المشتري مع التمكين لكن الشيخ رحمه الله تعالى سيذكره
ذلك بعد هذا انما يوافق مذهب المدونة ابن يونس واذا ادعت المراة تلف الصداق صدقت
فيما يصدق فيه المستعير مع يمينها قاله ابن القاسم وقال اصبغ واذا ادعت التلف بعض ك
العين وان قامت بينة بهلاكها بغير تفريط لانها لا تتعين واذا ادعت التلف فليس لها اله
مطالبتها بالتوار من مالالان ذلك انما يلزم في الصداق بالعادة وقال عبد الملك يلزم

اذا استحق من الصداق

ذلك الا ان تقوم البينة فان استحق فقال بن القاسم يثبت النكاح وتتبعه بمثله ان كان
مثليا وقيمته ان كان متقوما قال صاحب البيان وغيره وهو المشهور وقيل يرجع بمثله
وهو مذهب بن كنانة في كتب المدنيين ونحوه في كتاب بن شعبان اللخمي ولو قيل يرجع بالاقل
من قيمته وصداق المثل كان وجها الا ان يعلم انها لو تزوجت بعين لم ترض الا بما يكون قيمة العبد
وفي العتبية عن مالك انها ترجع بصداق المثل مطلقا بن رشد وهو الصحيح لان العبد عوض
البضع فاذا استحق وجب ان يرجع بقيمة بضعها لفواته بالعقد وقد قيل لا يفوت بالعقد فيفسخ
النكاح ان كان الصداق عرضا بعينه فاستحق قبل الدخول وعن سحنون والمغيرة ان استحق العبد
بحرية فصداق المثل وبرق فقيمته وحكى بن الحارث عن سحنون ان العبد ان كان حرا في اصله
وعرفها به فسخ قبل البنا قال ومن اصحابنا من يفسخه بعده والخلاف في التعييب كذلك حكاه
الشيخ ابو الطاهر وغيره وقد علمت ان الضمائر الخمسة كلها عائدة على الصداق وانظر قوله
او بعضه هل هو راجع الى مسئلة التعييب فقط او الى جميع ما تقدم او الى مسئلة الاستحقاق
فقط لقوله في المدونة واذا استحق بعضه وفي الدار باقيه ضررا كالرقيق يمنع الترك من الوطء
والسفر فلها رده واخذ قيمته او تحبس البقية وتاخذ قيمة المستحق فان كان تافها وما لا يضر
رجعت بقيمته فقط الا في الرقيق فلها الرد وان قل في الذخيرة ان استحقاق البعض يفرق فيه
بين الجزء الشائع وبين المعين كالبيع ص وان وقع بقلة خل فاذا هي خمر فمثله ش يعني وان وقع
النكاح بقلة خل ونحوها ثم وجدت خمرا وجب فيه خل مثل الخل قال في المدونة كمن تزوج على
مهر فاصابت به عيبا فلها رده وترجع بمثله بريد بملئها بعد تطهيرها ان قبلت التطهير والا
فبمعرفة ملئها ما ثم يعتبر ذلك الماء فيدفع لها قدره خلا فان تكسرت تلك القلة اذ هي لسلم
سحنون انها ترجع بالقيمة وعنه الا النكاح يفسخ كما اذا اصدقها عبدا فوجدته حرا نقله اللخمي قال
ولو تزوجها بالقلة على انها خمرا فوجدته خلا فان النكاح يثبت ان اخي كالمتزوجة وهي تزوجها انح
في عدة ثم تبين انها في غير عدة وقد اختلف فيها وابن كره هذا احدهما في مسئلة الخل يفسخ
النكاح لانها ان كرهت دونه فهي تقول لم اشتر منك خلا او كرهه هو ومنها فهو يقول لم اعط خلا
وهي في هذا تفارق المعتدة لان المعتدة هي العين المشتراة وانما كان يظن انه تعلق بها
حق الله تعالى فبان خلافه هذا معنى كلامه ص وجاز بشورة وعدد من كابل او رقيق
وصداق مثل ولها الوسط حالا وفي شرط ذكر جنس الرقيق قولان والاناث منه ان
اطلق ولا عهدة ش هذا انما يدلك على ان النكاح يغتفر فيه الغرر اليسير لانه مبني على
المكارمة بخلاف البيع فانه مبني على المشاحة فقوله وجاز بشورة يريد بشورة بيت
قاله في المدونة وزاد ان كان معروفا وهو ظاهر ويجوز ايضا بعدد محصور من الابل
او الغنم كعشرة رؤوس او خمسة او على راس من الرقيق ونحوه او على ان تصيد فيها صداق
مثلها كل ذلك جائز ان لعقد النكاح عليه على المذهب ويكون لها الوسط من جنس ما دخلت
عليه قال في المدونة ولها الوسط من الاسنان وفي الام لها الوسط من ذلك فقيل
يريد وسطا مما يناكح به الناس وقيل وسطا من الاسنان من كسب الناس بتلك البلد وكذلك
يجب عليه الوسط من صداق مثلها ان اختلف عند الناس ويكون ذلك كله حالا قال

في المدونة

في المدونة ومن تزوج على عبد بغير عينه ولم يصفه ولا ضرب له اجلا جاز وكان لها عبد وسط حالا
وليس له دفع قيمته الا ان ترضى المراة وكذلك على عرض موصوف ليس بعينه او بمائة دينار ولم
يضرب اجلا والاجل فان ذلك لا يجوز وقوله ومن شرط ذكر جنس المرتفق جاز ويكون ذلك كله نقدا
وكذلك الخلع بعض الشيوخ فان كان على عاجل واجل فان ذلك لا يجوز وقوله وفي ذكر شرط ذكر
جنس الرقيق قولان يعني انه اختلف على قولين اذا تزوج على رقيق هل يشترط ان يذكر الجنس من
ذلك وهو قول سحنون او لا يشترط وهو قول ابن المواز قال ولها الوسط من الاغلب بالبلد من السواد
والحمر وكذلك في العتبية من سماع ابن القاسم قال في النوادر محمد فان استويا نظر الى وسط
السودان ووسط الحمران فاعطيت نصف ذلك ابن يونس يريد من كل جنس نصفه وقوله
والاناث منه ان اطلق يعني فان وقع العقد على جنس اعطيت الاناث منه دون الذكور ان لم يسم
ذكرانا ولا اناثا وهو معنى قوله ان اطلق قال مالك في العتبية وكذلك شان الناس قال
في النوادر وقال سحنون فان سمى ذكرانا او اناثا اخذت المسمى وقد قدمنا معنى العهدة صح
والى الدخول ان علم او الميسرة اذ كان مليا ش يعني وجاز ان يتزوج بصداق تقبضه الزوجة
عند الدخول ان علم ذلك عندهما وقد نص مالك على ذلك في رواية يحيى فان لم يكن الدخول معلوما
عندهما فسخ النكاح وظاهر كلام محمد جواز ذلك قال لان الدخول بيد المراة فهو كالحال متى شاءت
اخذته وقول مالك من دعي من الزوجين الى الدخول باثر العقد وابى الاخر انه يحكم لمن طلبه
التاخير منهما القدر ما يرى اهل العرف انه لا مضرة فيه على واحد منهما يدل على خلافه وفي سماع عيسى
ان الدخول مجهول فلا يكون اجلا للكوالئ وقاله ابو زيد واصبغ ويفسخ النكاح عندهما قبل البناء
وقوله او الميسرة ان كان مليا هكذا قال ابن القاسم انه يجوز ان يتزوج الرجل المراة على صداق
في ذمته الى ميسرته اذا كان مليا وراه حالا قال وكذلك الى ان تطلبه وقال عبد الملك ابن الماجشون
واصبغ وابن حبيب وراوا انه لا فرق بين ذلك وبين من تزوج الى موت او فراق وانما قال اذا
كان مليا لانه لو كان معدما فان النكاح يفسخ ما لم يدخل نص عليه ابن القاسم في العتبية ابن عبد
السلام ولا خلاف في ذلك صح وعلى هبة العبد لفلان او يعتق اباها عنها او عن نفسه ش لا خلاف
ان النكاح جائز اذا قالت المراة للرجل اتزوجك على ان تهب عبدك لفلان او تتصدق به له
عليه واختلف اذا تزوجها على ان يعتق عنها اباها او عن نفسه فاجاز ذلك مالك منهما ومنعه
ابن الماجشون وفرق ابن القاسم فاجاز النكاح اذا كان على ان يعتقه عنها والا لم يجز ولما خرج ه
قول مالك بالاتفاق على القول الاول اقتصر عليه هنا صح ووجب تسليمه ان تعين ش يعني ان
الصداق اذا كان معينا كعبد بعينه او دار وعرض ونحو ذلك فانه يجوز يجب تسليمه ناجزا ا
من غير تاخير ولم تطق الوطء او لم يبلغ الزوج لان ذلك شبيه ببيع الشيء المعين وهو لا يجوز تاخير
قبضه للغرر اذ لا يدرى على اي حال يقبض صح والا فلها منع نفسها وان معيبة من الدخول والوطء
بعده والسفر الى تسليم ما حل لا بعد الوطء الا ان يستحق ولو لم تغرها على الاظهر ش يعني وان لم يكن معينا
فلها ان تمنع نفسها من الخلوة مع الزوج وهو مراده بالدخول ومن الوطء بعد الخلوة بها وقبل ان
تمكنه من نفسها الى ان يسلم لها ما حل من صداقها وليس المراد من الدخول البناء وانما المراد الاختلاء بها كما
ذكرناه ولها ايضا ان تمنع نفسها من السفر معه حتى تقبض ما حل من الصداق وظاهره ان ذلك حق

لها وان لها ان تمكن من نفسها قبل ان تقبض شيئا وليس كذلك بل هو مكروه عند مالك
حتى تقبض ربع دينار رحمه الله تعالى حكاه ابن رشد وغيره ابن يونس وقال ابن حبيب انما
على البنا قبل تقديم شي وكره ابن القاسم للدخول بالهدية التي اهداها لها حتى تقبض ربع دينار
وقوله لا بعد الوطي يعني ان لها الامتناع اذا لم يطاها الزوج فاما بعد الوطي فليس لها ان تمنع
لكن لها المطالبة وقد نص ابن القاسم في العتبية على ذلك وقال محمد لها ان تمتنع والاول هو
الصحيح وبه تعلم ان المراد بالدخول فيما تقدم ليس الا الخلوة وقد وقع لمالك في العتبية
فاما رجل سأله فقال ان امراتي اذنت لي بالدخول عليها والمبيت معها فانا اضطجع في اللحاف
فتمنعني من نفسها حتى اعطيها صداقها فقال لها ذلك وقوله الا ان يستحق يعني فلها
ان تمنع نفسها ولو بعد الوطي لان من حجتها ان تقول انما مكنته من نفسي بنا على ان الصداق الذي
قبضته ملك لي والان قد استحقه الغير فلا امكنه حتى يدفع الي عوضه وقوله ولو لم يغرها
يعني ان لها ذلك ولو لم يغرها يعني ان لها ذلك ولو لم يغرها الزوج لما قلناه وهو اختيار ابن رشد
اما اذا غرها فلا اشكال ولا فرق في هذه الوجوه كلها بين الصحيحة والمريضة فالمريضة المطالبة
به والامتناع حتى تقبض ما حل على ما مر وليس للزوج الامتناع من دفعه ولو بلغت حد السياق لان
غايته حصول الموت وهو موجب للتكميل والرتقا والمجنونة ونحوهما مما طرا بعد العقد كغيرهن
وان لم يتمكن الزوج من وطيهن لان العيب الطاري يلزمه ويصير حكم المعيبة حكم السالمة والى
هذا اشار بقوله في صدر المسالة وان معيبة والله اعلم تنبيه المراد بقوله ما حل ما كان
حالا في الاصل او مؤجلا لحل بمقتضى النجوم قبل المطالبة وحكمهما سوا على المذهب وقال سحنون
فيما حل لا يجب الا بعد الدخول وهي رواية عن مالك ايضا والدم على ذلك الاجل المجهول لان الدخول
غير معلوم وقفا لموقوف عليه كذلك واجيب بان الدخول كان عندهم معلوما كما تقدم واما ما قبل ان
الدخول لما كان بيد المراة في كل وقت صار حالا فانه مردود بما تقدم عن مالك ان من طلب
التاخير من الزوجين يحكم له بقدر ما يرى اهل العرف انه لا مضرة على واحد منهما اذ لو كان بيد
المراة لقضي على الزوج به اذا طلبته واراد هو التاخير ص ومن بادر اجبر له الاخر ان بلغ
وامكن وطوها ش اعلم ان الزوجين تارة يتنازعا في التبدية وتارة يبادر احدهما فان
تنازعا بان قال الزوج لا ادفع شيئا حتى ادخل وقالت هي لا امكنه حتى اقبض ما حل من صداقي
فقال في الجواهر بدي الزوج بالتسليم وهو مقتضى المدونة لقوله فيها وللمراة منع نفسها حتى
تقبض صداقها وهو معنى ما تقدم وقال ابن القصار الذي يقوى في نفسي ان الصداق يوقف
ولا ياخذه المراة حتى يمكن الزوج من نفسها وفي كتاب ابن حبيب اذا طلبت اخذ النقد
قبل البنا وابى الزوج الا عند البنا فله ذلك الا ان تشا هي تعجيل البنا فلها قبضه بريد ويجبر
حينئذ لانها قد دفعت سلعتها فيجب عليه دفع العوض اذا طلبته وكذلك لو دفع هو الحال
من مهرها وجب عليها ان تمكنه من نفسها وهو مراده بقوله ومن بادر اي من الزوجين اجبر
له الاخر ثم اشار الى ان ذلك مقيد ببلوغ الزوج واطاقة الزوجة الوطي ولمالك في كتاب ابن
شعبان ان بلوغ الزوج القدرة على الوطي كاف في ذلك ولو لم يحتلم كالمراة والاول هو المشهور
والغيت علته ان من تمكن منها الوطي تحصل منها كمال اللذة بخلاف الزوج فانه لا يحصل له

ذلك

ذلك الا بلوغه وفيه نظر ص وتمهل سنة ان اشترطت لتغربة او صغر والا بطل لا اكثر
ش قال في المدونة في الذي شرطوا عليه ان لا يدخل الى سنة ان كان لصغرها ولاستمتاع اهلها
لتغربة الزوج بها فذلك لازم والا بطل الشرط وفي العتبية وكتاب محمد اذا اشترطوا عليه
خمس سنين فبيس ما فعلوا والنكاح جايز والشرط باطل والى هذا اشار بقوله لا اكثر وقوله
لتغربة هي بالغين المعجمة والرا المهملة وبعدها با بواحدة من اسفل ص وللمريض والصغر المانع
الجماع ش يعني وتمهل الزوجة ايضا اذا كانت مريضة مرضا يمنع من الجماع او صغيرة لا يمكن وطئها
اذ لا منفعة للزوج في الدخول وانما قال المانعين للجماع احترازا مما اذا كان يمكن معهما الجماع فانها
لا تمهل لاجلهما ص وقدر ما يهيا مثلها امرها الا ان يحلف ليدخلن الليلة ش يعني ومن حقها ايضا ه
المهلة قدر ما تجهز نفسها وتهيء امرها من شرا ما تشتريه بالصداق او بغيره واشار بقوله مثلها
الى ان ذلك لا يتحدد بل بالرجوع الى العادة فتمهل بقدر العادة التي تجهز مثلها امرها فيه
وقوله الا ان يحلف الى اخره يشير به الى ما وقع لمالك ان من تزوج امراة وحلف بطلاقها ه
ليدخلن ليلة كذا الليلة قبل الاجل الذي قدره اهل العرف انه يقضى له ولا يحنث ارتكابا لاخف ه
الضررين **فرعان** ذكرهما ابن راشد الاول اذا تزوج امراة ببلد وشرط البنا ببلد اخرى ه
فقال بعض الاندلسيين على الولي حملها الى بلد البنا ومونة الحمل عليه والنفقة الى وقت البنا
وان كانت ثيبا كان ذلك عليها الا ان يشترطوه على الزوج فيكون عليه قال ولو كان على الطوع
لكان احسن الثاني اذا غاب وليها واراد الزوج البنا في الطريق قال بعض المعتبرين ان كان
الولي قريبا اعذر اليه في ذلك فان اتى او اجاب بالاياب عن قرب فلمثل ما يجهز فله ذلك وان لم
يرجع وان كان بعيدا افضى للزوج بالبنا ولم ينتظر رجوع الاب ص لا لحيض ش يعني انها لا تمهل ه
للحيض بخلاف ما تقدم لانه لا يمنع من الاستمتاع بما فوق الازار ص فان لم يجده اجل لاثبات عسره
ثلاثة اسابيع ثم تلوم بالنظر وعمل بسنة وشهر وفي التلوم لمن لا يرجى وصحح وعدمه تاويلان ثم
طلق عليه ووجب نصفه لا في عيب ش يعني فان لم يجد الزوج الصداق بعد ان طلب منه فان ه
صدقته المراة او اقام بينة على اعساره ضرب له الاجل المتقدم ويوجله في اثبات عسرته احد ه
وعشرين يوما ستة ثم ثلاثة ثم ثلاثة واليه اشار بقوله ثلاثة اسابيع وللمراة طلبه بحميل بوجهه فان عجز
عنه فلها ان تسجنه لان الصداق كساير الديون فاذا اثبت اعساره او صداق اجله الحاكم
وتلوم له قال في المدونة ويختلف التلوم فيمن يرجى ومن لا يرجى اي فيطال للاول دون الثاني ه
حسب ما تقتضيه نظر الحاكم واليه اشار بقوله ثم تلوم له بالنظر اي بعد اثبات عسرته او
تصديقها كما تقدم وقوله وعمل بسنة وشهر اي بثلاثة عشر شهرا في تحديد الاجل ستة ه
اشهر ثم اربعة ثم شهران ثم شهر قال في المتيطية واختاره الموثقون ونقله ابن سحنون ه
ولمالك في المختصر انه يضرب له السنة والسنتين ثم يفرق بينهما وان كان يجري النفقة وفي
كتاب محمد ولا يعجل بعد السنتين حتى يتلوم له ايضا السنة وشبهها ابن حبيب ان اتهم باخفا ماله
لم يوسع له في الاجل وكذلك ان تبين عجزه عن الصداق والنفقة قال والاخر الاشهر
والسنة اكثره وقوله وفي التلوم لمن لا يرجى الى اخره يريد انه اختلف هل من شرط التلوم
ان يكون الزوج ممن يرجى يساره ولا يضرب لغيره اجل ويطلق عليه ناجزا او لا يشترط ذلك

ذلك ويضرب له الاجل وعليه الاكثر وصوبه المتيطي والقاضي عياض واليه اشار بقوله
وصحح والاول تاويل فضل وحكاه عن بن القاسم اللخمي وقال سحنون في كتاب ابنه فيمن تزوج
الفاحشة واقام بينة بعدم الصداق وقامت الزوجة بالعراق وقال الزوج اجلوني ولا
يوجل مثل هذا لانه لا يرجى له شي وقال مالك في مختصر ما ليس في المختصر اذا اعسر بالصداق قبل
البنا فان عرف بالحلابة فرق بينهما وان كان من اهل الهيئة والحال استطرد بعض الاشياخ
واذا ضرب له الاجل فلا بعد اليوم الذي يكتب فيه الاجل وقوله ثم طلق عليه يعني انه لم يجد
شيا بعد التلوم فانه يطلق عليه وقوله ووجب نصفه يعني فاذا طلق عليه وجب نصف الصداق
وهذا قول بن القاسم وبن وهب واصبغ وابن عبد الحكم وهو ظاهر المذهب لاحتمال ان يكون
قد اخفى مالا وقال بن نافع لاشي عليه لانه فراق جا من قبلها قبل الدخول ومثل ذلك ذلك ما
لاشي فيه وقوله لا بن عيب يعني فان طلق على الزوج لاجل عيب به كالجنون والخصا والجب
والعنة فلاشي عليه باتفاق والعرق على المذهب ما تقدم من الاتهام على اخفا المال ص وتقرر
بوطي وان حرم وموت واحد واقامة سنة ش يعني ان الصداق يتقرر كله باحد امور ثلاثة
الاول الوطي يريد بشرط بلوغه الحلم واطاقة الزوجة الوطي ولا يبعد ان يجري على قول
من شعبان ان بلوغ الزوج الوطي كاف في ذلك واطلق قول بن القاسم في العتبية اذا افتض
الزوج البكر باصبعه هل يكمل عليه الصداق ومال اصبغ الى عدم التكميل يريد وعليه ارش
البكارة وقوله وان حرم يريد كما اذا وطيها وهي صايمة او محرمة او معتكفة او في
الحيض ونحو ذلك الثاني موت الزوج وحده او موت الزوجة وحدها وهو مراده بقوله
وموت واحد بن عبد السلام وهل يتصور موتهما معا سببا التقرر الصداق ان اتفق فيه
نظر الثالث طول الاقامة مع الزوج بعد الدخول على المشهور وعن مالك ليس لها الا النصف
ومنشا الخلاف هل طول المقام ينزل منزلة الوطي ام لا والقول الثاني هو الاظهر عملا
بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم
وفي المذهب قول ثالث ان لها النصف ويعاض لتلذذه بها واختلف في الطول هل يحدد
بسنة او بالعرف قولان والاول منهما مذهب المدونة واليه اشار بقوله واقامة سنة
ص وصدقت في خلوة الاهتدا وان بمانع شرعي وفي نفيه وان سفيهة وامة ش يريد اذا
تنازعا في المسيس فادعته المراة ونفته نفاه الرجل فانها مصدقة ان خلى بها خلوة اهتدا
اي خلي بينه وبينها هو معنى قولهم ارخا الستور بن ابي زمنين وليس المراد بذلك ارخا ستر
ولا اغلاق باب وقوله وان بمانع شرعي يعني انها تصدق فلو كان الوطي مصاحبا لمانع
شرعي كما لو كانت محرمة او صايمة او معتكفة او حايضا وهذا هو المعروف وراى بعضهم
انها غير مصدقة بالنسبة الى الصالح الذي لا يليق به ذلك واما من يليق به ذلك ا
فنعم ابن المواز ولا بد من يمينها على ذلك فان نكلت حلف الزوج ولم يلزمه الا نصف الصداق
وروى القنا دعي عن بن القاسم انها مصدقة بغير يمين وهو قول من المعدل بناء على
ان الخلوة كالشاهد الواحد او الشاهدين وعلى الاول لا تحلف الصغيرة في الحال ويقال
للزوج احلف فان نكل غرم الجميع وان حلف دفع النصف فاذا بلغت حلفت واخذت النصف

الاحرفان نكلت لم يحلف الزوج ثانية وقيل لايمين عليها بخلاف الكبيرة وهو يحتمل ان يكون ما
قلنا لنا في المسلة وقوله وفي نفقته الى اخره يعني ان المراة كما تصدق في دعوى المسيس
كذلك تصدق في نفقته وان كانت سفيهة او امة وهذا هو المشهور لان ذلك لا يعرف الا من
قولها وقال سحنون لاتصدق فان يريد لان السفيهة تسقط حقا وجب لها والامة تسقط حقا
ثبت للسيد فلا يقبلان وقال مطرف لاتصدق السفيهة ولاخلاف انها تصدق اذا كانت ثيبا رشيدة
والمبالغة راجعة الى الامرين معا اي تصدق في المسيس وفي نفقته وان كانت سفيهة او امة صح
والزاير منهما ش يعني وصدق الزاير منهما فان زارته الزوجة في بيته فالقول قولها لان العادة جرت
بالنشاط الرجل في بيته وان زارها هو فالقول قوله اذ لاتنشط اليها دطريق العادة في بيتها وهذا
هو المشهور وقيل القول قولها قياسا على الفرع السابق وقيل القول قوله لان خلوة الزيارة
لاتنشط النفوس فيها بخلاف خلوة الاهتدا وقيل الفرق بين البكر وغيرها فينظر النسا البكر وحكى
هذه الاقوال الاربعة اللخمي وابن يونس وغيرهما ص وان اقر به فقط اخذ ان كانت سفيهة وهل
ان ادام الاقرار الرشيدة كذلك او ان كذبت نفسها تاويلان ش يعني وان اقر الزوج فقط بالمسيس
دونها اخذ منه الصداق ان كانت المراة سفيهة ولا يقبل قولها في عدمه وحكاه ابن محرز في خلوة
الزيارة وذكر ابن راشد عنه انه انما راى انه لايختلف فيه وذلك في خلوة البنا اكد واوجب ورده
الشيخ بان كلام ابن محرز ليس فيه ما يقتضي الاتفاق وقد حكى اللخمي وغيره في البكر قولين الاول انها
كالثيب وهي بالخيار او ولية لها في اخذه الثاني لمطرف لاخيار لها ولا لوليها وقيل ذلك اللخمي
وهو اصل اذا كانت خلوة بنا وان كانت خلوة زيارة لا تاخذه الا ان تصدقه وحكى ابن عبد السلام
القولين في الامة والسفيهة وقوله وهل ان ادام الاقرار الرشيدة كذلك يعني وهل حكم الرشيدة
في اخذ الصداق كحكم السفيهة ان ادام الزوج على اقراره بالمسيس يريد ولو كانت متمادية على
الانكار وانما تاخذه اذا كذبت نفسها ورجعت الى قوله تاويلان على المدونة وقد اختلف
المذهب في هذه المسلة على ثلاثة اقوال فقال مالك في العتبية تاخذه وان كانت متمادية على
الانكار لاعترافه لها بذلك وهو ايضا قول سحنون في نوازله وقيل ليس لها الا النصف ولو صدقته
الان لانها انما يدفع لها النصف الاخر لاقرارها انه لا يستحق الا النصف ولسحنون ايضا ان لها
اخذه بشرط ان تصدقه وبه فسرت المدونة وعليه قال ابن بشير وهذا ما دام معترفا بالوطي فان
انكره هو ايضا فلا صداق لها يريد لا صداق لها كاملا ابن عبد السلام ولم ينص في المدونة له
على هذا الشرط يعني قوله بشرط ان تصدقه فقال واذا قلنا بهذا الشرط فقال غير واحد من شيوخ
منها الى تصديق صاحبه او لاعمل على تصديقه ولا يلتفت الى رجوعه بعد ذلك فان سبقت المراة
الى التصديق الرجل فقد حصل زمن ما منهما اتفاقا منه على وجوب الصداق فرجوعه الى تصديق
الرجل فقد حصل زمن ما منهما بعد ذلك انكار بعد اقرار وان سبق هو الى موافقتها كانت هي
المقرة له فرجوعها بعده انكار منها بعد اقرار فلا يلتفت اليه ص وفسد ان نقص عن ربع دينار
او ثلاثة دراهم خالصة او مقوم بهما واتمه ان دخل والا فان لم يتمه فسخ ش اعلم ان الصداق لاحد
لاكثره وقد نقل غير واحد الاجماع على ذلك لكن تكره المغالاة فيه قاله ابن الهندي وغيره وهو
امر نسبي فرب صداق قليل بالنسبة الى امراة كثير بالنسبة الى غيرها وكذلك الربع فقد

يكون الصداق قليلا بالنسبة الى كثير ابا لنسبة الى غيره واختلف في اقله فالمشهور انه ربع
دينار او ثلاثة دراهم خالصة اللخمي عن مالك او ما يساوي احدهما وهو معنى قوله هنا او مقوم
بهما اي باحدهما وفي كتاب محمد او ما يساوي ثلاثة دراهم حكاه في النوادر وقاله ايضا ابن شعبان
اللخمي وهو موافق لقول ابن القاسم في السرقة انها انما تقوم بالدراهم واختلف النقل عن ابن وهب في
ذلك فنقل عنه ابن ابي زيد في النوادر انه اجازه بدرهم قال ولسنا موافقيه ونقل عنه في الدرهم
الدرهم ونحوه ونقل عنه الشيخ انه لا حد لاقله وان النكاح يجوز بالقليل والكثير قال ونص على
جوازه بنصف درهم واستحبه بربع دينار وهو مذهب الشافعي والخلاف بين العلماء في ذلك مشهور
ووجه بعض اصحابنا المشهور بالقياس على السرقة والجامع بينهما استحلال العضو المحترم بذلك
ولهذا قال الدراوردي لمالك تعرقت فيها يا ابا عبد الله اي ذهبت مذهب اهل العراق في الاخذ
بالقياس لكن هذا الباب لا يساوي باب السرقة من كل وجه لان مشهور المذهب في العرض المسروق
انه لا يقوم الا بالدراهم فان ساوى ربع دينار ولم يساو ثلاثة دراهم فلا قطع وان ساوى ثلاثة دراهم
ولم يساو ربع دينار ذهبا فالقطع ثابت وقد علمت ان التقويم هنا باحدهما شئت كان ابن عبد السلام
ولا بد من كون الثلاثة الدراهم خالصة ولم في الزكاة كلام قد تقدم في موضعه والكلام هنا ان
يكون سوا فاشار الى انه قد يتخرج الخلاف في الخلوص من الزكاة فان نقص الصداق عن ربع دينار
او ثلاثة دراهم او ما يساوي احدهما فانه لم يدخل الزوج خير بين اتمام ذلك او الفسخ على مذهب
المدونة وهو المشهور وقيل لا بد من فسخه لفساده وان دخل فالمشهور انه يتمه ولا فسخ قال
في المدونة للاختلاف فيه والى هذا اشار بقوله واتمه ان دخله والا فان لم يتمه فسخ اي وان لم يدخل
فان لم يتمه فسخ وان اتمه فلا **فان قلت** قوله وفسد ان نقص يدل على ان هذا النكاح
ان عثر عليه قبل البنا يفسخ لما علمت ان ما فسد من النكاح لصداقه يفسخ قبل الدخول على المشهور
كما لو نكح بخمر ونحوه وعلى هذا فيخالف مذهب المدونة لقوله فيها لا يفسخ ان اتمه وكذلك قوله
هنا وان اتمه فلا **قلت** لا شك ان كلامه يوهم ذلك الا ان الفساد لما كان هنا لاجل النقص
الحاصل في الصداق فاذا اتمه زال المانع وايضا فان الخلاف في ذلك بين العلما شهير وعنده
عندنا هو صداق صحيح وقد قال به ابن وهب من اصحابنا فلا يفسخ مراعاة للاختلاف وقد اشار
في المدونة الى هذا التعليل **ص** او بما لا يملك كخمر وحر **ش** هو معطوف على قوله وفسد ان نقص
والبا من قوله بما لا يملك متعلقة بمحذوف والتقدير وفسد النكاح ان وقع بما لا يملك شرعا كالخمر
والخنزير والحر اذ لا يصح تملك ذلك بوجه كما لا يجوز بيعه وسوا تزوج به مسلمة او ذمية واختلف
في الذمية اذا اصدقها خمرا فاستهلكتها فقال ابن القاسم ترجع عليه بصداق المثل ولا شيء لها
مما استهلكته ابن المواز وكان اشهب يقول في هذه وشبهها يعطي ما تستحل به وهو ربع دينار
ورواه عنه اصبغ اذا تزوجها بخمر او خنزير اللخمي وهو احسن لان حقها في الصداق سقط باتلافها
الخمر ونحوه وانما بقي الحق لله تعالى **ص** او باسقاطه هذا ايضا معطوف على ما تقدم والضمير راجع
الى الصداق والبا للسببية والمعنى وفسد النكاح بسبب اسقاط الصداق اي فيفسخ قبل
البنا ويثبت بعده بصداق المثل على المشهور لان فساده في صداقه كالخمر ونحوه وقد علمت ذلك
ان فيه ثلاثة اقوال وقد حكي في المدونة في فسخه بعد البنا قولين واستحسن ابن القاسم فيها

عدم

ويلزم
عدم الفسخ وحكى ابن شعبان ان هذه المسئلة كنكاح التفويض اي فلا يفسخ مطلقا
صداق المثل ان دخل وان فرض لها صداق المثل قبل البنا صح النكاح ويلزمها ذلك كما في التفويض
وقال ابن حبيب يخير قبل البنا بين ان يفرض ربع دينار او يفارق ولا شي عليه ولا يجبر على فرض ربع
دينار لانه دخل على ان لا شي عليه **ص** او كقصاص **ش** هكذا قال ابن القاسم ان من تزوج امراة
بقصاص وجب له عليها ان النكاح يفسخ قبل البنا ويثبت بعده كسائر الانكحة التي تفسد لصداقها
وانما فسد النكاح هنا لان الصداق يشترط فيه ان يكون متمولا وهذا ليس بمتمول **فان قلت**
هذا معارض بما تقدم من الاتفاق على ان المراة اذا قالت للرجل اتزوجك على ان تعتق عبدك
لفلان او تتصدق به عليه ان النكاح جائز وكذلك على المشهور اذا تزوجها على ان تعتق عنها اباها
او عن نفسه فقد اجازوا النكاح بذلك مع انه ليس بمتمول **قلت** لا معارضة بين هذه
المسئلة وبين ما ذكرت لان النكاح لم يخل هنا من المال وكانها لما دخلت على ان يعتق اباها او يهب
العبد للغير ملكته ذلك ثم عتقته او وهبته والله اعلم **ص** او ابق **ش** لان ذلك غرر لا يدري على
اي وجه هو وهل هو موجود او معدوم وكذلك لو اصدقها بعيرا شاردا او جنينا او ثمرة لم يبدو
صلاحها على التبقية فان كان على القطع جاز قال في النوادر من كتاب ابن المواز ومن نكح امراة
بثمرة لم يبد صلاحها او بعبد ابق او جنين في بطن امه فانه يفسخ قبل البنا فان فات بالبناء
فلها صداق المثل وعليها رد الثمرة فان فاتت فمثلها قال اصبغ ان علمت مكيلتها وان اكلتها رطبا
ردت قيمتها يوم جدتها ولو لم يبن حتى طابت الثمرة فلا بد من فسخه وكذلك في الابق والجنين مثل
البيوع فان فات بعد القبض رد قيمته يوم قبضه المبتاع وكذلك ترد قيمة الجنين لانه تغيته النما
والنقص **ص** او دار فلان او سمسرتها **ش** هذا ايضا من الغرر وهو ان يتزوج الرجل المراة على
ان يشتري دار فلان فيصدقها اياها والثمن من عند الزوج او يشتريها للمراة من مالها ويجعل
مهرها سمسرته فيها وقد مشى الشيخ ابو الحسن الصغير المدونة بذلك وهو واضح لانه لا يعلم هل
يقدر على تحصيل ذلك ام لا وهذا هو المشهور ولمالك من رواية ابي عبيد ان النكاح على عبد فلان
جائز **ص** او بعضه لاجل مجهول او لم يقيد الاجل **ش** كما لو تزوج على صداق نصفه الى سنة معينة
او نقد ونصفه الاخر الى موت او فراق او تزوج بصداق موجل باجل غير محدود بزمن كما لو
جعله موكولا الى مشيئته وانما فسد هذا للغرر وقال اصبغ في المسئلة الاولى ان رضيت المراة
باسقاط المجهول وهو بعض الصداق او رضي الزوج بتعجيله صح النكاح اذا كان قبل البناء
والاول هو المشهور وهو مذهب المدونة وينبغي ان يقيد قول اصبغ ان النكاح يصح اذا
رضيت المراة باسقاط المجهول بان يكون الباقي ربع دينار او ثلاثة دراهم فصاعدا وما سياتي ذلك
ص او زاد على خمسين سنة **ش** يعني ان الصداق الموجل الى اكثر من خمسين سنة يفسد النكاح بسببه
لانها لا يعيشان الى ذلك غالبا ولا سيما اذا كانا مسنين واعلم ان مالكا رحمه الله قد نص على كراهة
تاجيل الصداق مطلقا لانه مخالف لانكحة السلف ولئلا يتطرق الناس بذلك الى النكاح بغير
صداق بان يظهر واذلك حين العقد ثم تسقطه المراة بعده الباجي وقوله عليه السلام للذي
اراد ان يزوجه المراة التي جاءت له التمس ولو خاتما من حديد يقتضي ان من حكم الصداق
تعجيله او تعجيل ما يصح ان يكون مهرا ولو شرع تاخيره جميعه لساله هل ترجوا ان تكسبه في المستقبل

قدر الحاكم من الحد بين الغالب نحو من ذلك له فكان يقول لمن رد حنكها على ان يكون لها
هذا ان ذمتك ويضرب لذلك اجلا يغلب على الظن تكسبه لعدا ولما نقله عن موجود المهر
الى المنافع دون ما سقطه ثبت ان من حكم المهر ان يتعجل منه قبل البنا ما يصح ان يكون مهرا
الواضحة قال مالك كان بعضه موجلا و بعضه الى ست سنين وقال ابن وهب الصداق كله
والموجل منه فلا احبه ولا يفسخ ان نزل وفي كتاب محمد وكره مالك بعضه موجلا وبعضه الى ست
سنين وقال لم يكن من عمل الناس وقال ابن القاسم لا يعجبني الا الى سنة او سنتين وقال ابن وهب
العزيب الجايز خمس سنين وقال ابن القاسم لا يعجبني الا الى سنة او سنتين وقال ابن وهب العزيب
الجايز خمس سنين وقال ابن القاسم ايضا السنتين الى الاربع وكره الست ونحوها ولا يفسخه
العشرين او اكثر قليلا ما لم يبعد جدا مثل اربعين ثم رجع فقال ان وقع الى اكثر من ثلاثين لم
يفسخ وان لم يدخل ما لم يبعد جدا او ذكر ابن حبيب في رجوع ابن القاسم انه قال والى اربعين فلا يفسخ
فالا عنه ويفسخ في الخمسين والستين ويصير الى مثل موت او فراق وقال اصبغ لو فسخه احد في
الاربعين لم اعبه وابن وهب يفسخه فيما زاد على العشرين وقال ايضا الفسخ فيما زاد على العشرة
وقاله ابن القاسم ثم رجع وقال اصبغ لا اكرهه الى عشرين سنة وقد تزوج اشهب اسنة على ان جعل
موخر مهرها الى اثني عشرة سنة وهذا الكلام في النوادر اللخمي وان زاد على الستين فسخ
على كل حال وحكى ابن عبد السلام عن ابن القاسم ايضا انه لا يفسخ الا الى السبعين والثمانين وذكر
انه لا خلاف انه لا يفسخ في العشرين وليس بظاهر لما قدمناه عن ابن وهب وابن القاسم وام
شهر هذا الذي ذكره الشيخ ولا من ذكر انه المذهب غير ما تقدم ذكره **ص** او بمعين بعيد كخراسان
من الاندلس وجاز كمصر من المدينة لا بشرط الدخول قبله الا القريب جدا **ش** يعني وكذلك يفسد
اذا كان الصداق شيا معينا غايبا غيبة بعيدة كخراسان من الاندلس قال محمد في كتابه
قال ابن القاسم ولا باس بالنكاح بعبد غايب بعيد الغيبة قال ابن حبيب اذا وصف لها او لا
كان معه معينا ام لا وكذلك بعبد قال الا ما بعد جدا كخراسان والاندلس فاكرهه لانقطاع
خبره وقال ابن حبيب مثل افريقية من المدينة لا ضرر فيه ويفسخ محمد وقال ابن القاسم في مسيرة
الشهر ونحو ذلك جايز والضمان من الزوج حتى تقبضه المراة **تنبيه** والى هذا القول اشار
بقوله وجاز كمصر من المدينة وانما قال كمصر لان الواقع في الرواية التحديد بالشهر وهو
في اي مكان كان ذلك من غير اختصاص على جهة مخصوصة ولو قال وجاز نحو الشهر لكان
احضر واقرب الى لفظ الرواية ولاصبغ ان ما بين افريقية والمدينة قريب وحكى ابن ... ان
ما بين افريقية ومصر كذلك ابن المواز ولا فرق في ذلك بين العبد والدار وقوله
لا بشرط الدخول قبله هذا راجع الى قوله وجاز كمصر من المدينة يعني ان الجواز في ذلك مقيد
بان لا يشترط الزوج الدخول قبل قبض الغايب وهذا هو المشهور قاله ابن بشير وقيل
يصح لان النكاح مبني على المكارمة وهو قول ابن حبيب واستحب ان يقدم لها ربع دينار فان لم
يشترط فالمذهب جواز الدخول وحكاه ابن يونس عن ابن القاسم وفهم عبد الحق في تهذيب الطالب
كلام ابن القاسم على منع الدخول مطلقا وحصل بعضهم في ذلك ثلاثة اقوال ثالثها المشهور جوازه
ان لم يشترط الدخول قبله ابن عبد السلام ومنهم من حد الغيبة في هذا باليومين والثلاثة

ومنهم

ومنهم من يقول الجمعة وقوله الا القريب جدا يعني فيجوز فيه اشتراط الدخول ولم ار فيه
خلافا ص وضمنته بعد القبض ان فات ش لما ذكر ان النكاح يفسد في هذه المواضع ذكر
ان المراة اذا قبضت شيا مما تقدم من يدها اذا كان متمولا تضمنه كما تضمنه في البيع الفاسد
بالقبض ولا تضمنه بالعقد وقد قدمنا اول الفصل ان هذا قول ابن القاسم في المدونة وهو
المشهور وان اصحاب ابن القاسم خالفوه وقالوا لا ضمان عليها وان كلام الشيخ هنا احسن مما ذكره
اولا فانظره وقوله ان فات يريد بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فاعلى فلهذا اذا
قبضت الابق والشارد ونحوهما وحالت عليهما الاسواق بيقيا ان بيدها ويضمن قيمتهما يوم
القبض ص او مغصوب علماه لا احدهما ش هذا معطوف على ما تقدم من الامور التي تفسد النكاح
بسببها وانما قيدته بذلك بعلمهما معا لان سحنونا قال في العتبية ان كانت الزوجة لم تعلم بالغصب
فالنكاح ثابت وان علمت فسخ قبل البنا لا بعده وفي العتبية ايضا قال اصبغ سمعت ابن القاسم
في الذي يتزوج بالحرام وبعبد غيره لا يفسخ ولو لم يدخل ولو تعمد ذلك اصبغ وكذا لو علمت هي بحرية
العبد دونه ولو علماه جميعا ونكحها على ذلك فسخ قبل البنا فقط ابن رشد وقول سحنون وان علمت
فسخ قبل البنا يريد والزوج عالم ايضا ولو علم احدهما بذلك دون صاحبه لم يفسخ النكاح
على مذهبه فليس قوله خلافا لابن القاسم ونقل ابن حبيب في الواضحة عن ابن الماجشون ان
كتابه ان علم احدهما بحرية العبد يفسد النكاح ويوجب فسخه قبل الدخول وصداق المثل
بعده وحمل ابن بشير في ذلك علم الزوجة هو المؤثر في الفساد فقال ان علمت بالغصب فقالوا
النكاح فاسد وان لم تعلم ففيه قولان والمنصوص الجواز وهو المشهور ص او باجتماعه مع بيع كدار
دفعها هو وابوها ش يعني ويفسد النكاح ايضا باجتماعه مع البيع فاذا عثر على ذلك قبل
البنا فانه يفسخ ويلزمه صداق المثل اذا دخل وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة
وعلله ابن يونس بانه لا يدري ما يخص البضع من ذلك وقيل لتنافي الاحكام لان البيع
مبني على المشاحة والنكاح مبني على المكارمة قال في المدونة ولا يجوز نكاح وبيع في صفقة
مثل ان يتزوجها بعبد على ان تعطيه دارا او مالا او قال على ان تعطيه عبدا بثمن مسمى
ويفسخ ذلك قبل البنا ويثبت بعده ولها صداق المثل وقال غيره ان بقي مما يعطي الزوج
ربع دينار فصاعدا جاز النكاح عياض وقول الغير هنا هو قول عبد الملك في كتاب محمد
ومثله في سماع اشهب وحكي لمطرف في الثمانية على كراهة ذلك ابتدا وامضاه اذا نزل
وكان الثمن كثيرا فيه فضل بين على البيع ولاشهب عند العقد اذا بين اجازته ابتدا ورجح ابن
رشد قول الغير قال كالوتزوجها بعرض لا يدري هل قيمته ربع دينار او اقل فيقوم العرض
بعد ذلك فيوجد يساوي ربع دينار فاكثر ان النكاح ثابت وحكى في النكاح الثاني لابن
البيان عن عبد الملك مثل ما حكى عياض عن مطرف هنا وحكى عن مطرف مثل قول عبد
الملك هنا وحكى اللخمي عن عبد الملك القولين جميعا ابن رشد واذا فسخ هذا النكاح قبل
البنا فلا شي لها على قول ابن القاسم وعلى قول عبد الملك ومطرف يكون لها نصف الصداق
قل او كثر عبد الحق في النكت واذا فسخ قبل البنا فسخ البيع الذي وقع فيه البيع ان لم
تفت فان فاتت قال ابن القاسم في العتبية بحوالة سوق او بدن مما يفوت به البيع

البيع الفاسد ففيه القيمة على قابضه وقاله مطرف ابو الحسن الصغير ولو فات النكاح
بالبنا ثبت البيع لانه تبع والنكاح هو المقصود ولو فات البيع لم يثبت النكاح قبل البنا
لانه المقصود الاعظم ونبه الشيخ بقوله كدار دفعها هو او هو على ان البيع لا فرق بين ان
يكون من الزوج او من ولي المراة يريد او من المراة كما قال في المدونة ابن محرز قال
في العتبية وسوا كان البيع من المراة او من وليها مثل ان يقول تزوج ابنتي بخمسين دينارا او ان
اعطيك هذه الدار ابن القاسم واما ان قال تزوج ابنتي ولك هذه الدار فان ذلك جائز
ولو لم تصدقها الزوج الا هذه الدار ابن محرز ويفرق بين ان يسمي الصداق او لا يسميه
وراي انه اذا اسمي الصداق فقد سلك بما اعطاه مسلك المعاوضة والبيع واذا لم يسمه فانما
قصد بما اعطاه معونته ولو انه قال ازوجك ابنتي بمائة على ان تبيعها دارك بمائة او كانت
هذه المعاوضة من الزوجة نفسها لكان ذلك جائزا لان المائة تقابل المائة ويكون الدار
صداقها ولو ان الولي قال للزوج ازوجك ولبنتي بمائة على ان تبيعني دارك بمائة لكان ذلك
فاسدا لانه بيع دار ومائة دينار ببضع ومائة دينار هكذا قال في تبصرته ص وجاز من الا
في التفويض ش لانه لم يقصد بذلك المعاوضة وانما قصد معونة الزوج كما اذا قال تزوج
ابنتي ولك هذه الدار وقد تقدم هذا من كلام ابن محرز ص وجمع امراتين سمى لهما او لاحداهما ام لا
وان شرط تزوج الاخرى او ان سمي صداق المثل قولان ش يعني وجاز جمع امراتين يريد او
اكثر الى اربع في عقد واحد اذا اسمي لكل واحدة صداقها ونص ابن رشد وغيره على ان هذه
المسئلة معراة عن الخلاف وقال ابن لبابة لا احسبهم يختلفون في ذلك وقد اطلق القول فيها
بالاجازة في المدونة مع انها عنده من باب جمع الرجلين سلعتيهما في البيع وقصارى من اجازة
ذلك انه جعل المالكين كالمالك الواحد والمالك الواحد اذا جمع سلعتيه لا يحتاج الى تسمية
لكل سلعة منهما عن طوارئ الاستحقاق او الرد بالعيب وقوله او لاحداهما يعني وكذلك
يجوز جمع المراتين اذا اسمي لواحدة ونكح الاخرى على تفويض في عقد واحد نص عليه ابن يونس
وغيره وكذلك لو جمعهما في عقد واحد على تفويض وقاله ابو عمران وقوله وهل وان
شرط الى اخره يعني وهل ذلك جائز وان كان شرط ان لا يتزوج واحدة منهما الا مع تزويج
الاخرى وان لم يسم لكل واحدة صداق مثلها والى هذا ذهب ابن سعدون ولم يره كالبيوع
وخالفه غيره من المتاخرين فراه كالبيوع لا يجوز الا ان يكون الذي سماه لكل واحدة
منهما صداق مثلها والى هذا اشار بقوله او ان سمي صداق المثل وقد حكى في التنبيهات
نحو ما قدمناه وهذان القولان لا يفهمان من كلامه هنا لابهامه وتقدير كلامه
وهل يجوز الجمع وان شرط تزوج الاخرى وان لم يسم لكل واحدة صداق مثلها او انما يجوز
ذلك مع الشرط المذكور اذا سمي لكل واحدة صداق مثلها ص ولا يعجب جمعهما والاكثر على
التاويل بالمنع والفسخ قبله وصداق المثل بعده لا الكراهة ش المراد بالجمع هنا ان
يحملهما في صداق واحد من غير تسمية لكل واحدة منهما وانما قال ولا يعجب مراعاة للفظ
الواقع في المدونة فان فيها لم يعجبني ذلك وفهم اكثر الاشياخ منها المنع وعليه اختصرها
ابو سعيد البراذعي لان هذه اللفظة كثيرا ما يستعملها الامام في التحريم وهو ايضا

ظاهر ما نقله بن يونس ولفظ المسئلة على ما قال وان جعلهما في صداق واحد لم يعجبني
ذلك وقد بلغني ان مالكا كرهه لانه لا يدري ما صداق هذه من صداق هذه قيل فان
طلق احداهما او ماتت عنها قبل البنا لم يكون صداقها القسم عليهما على قدر مهورهما فان نكاحها
غير جائز فانظر قوله نكاحهما غير جائز فانه يؤيد المنع وحملها بعض الاشياخ على الكراهة وقد
نبه على مخالفته بعض لهذا اخر المسئلة لا الكراهة ابن محرز وينبغي ان يجري ذلك على الخلاف في جمع
الرجلين سلعتيهما في البيع وكان ينبغي التخفيف في النكاح لكونه مبنيا على المكارمة وقال اصبغ
بجواز ذلك في النكاح واذا فرعنا على الدخول فانه يفسخ ولا شي لهما واليه قول الاكثر فان
عثر على ذلك بعد ان دخل مضى وكان لكل منهما صداق مثلها وان كان قبل الدخول فانه
يفسخ ولا شي لهما واليه ذهب الشيخ ابو محمد وهو ظاهر ما حكاه بن محرز عن ابن القاسم وقال
بعض المذاكرين لهما ما يخصهما من التسمية لان النكاح اخذ من البيوع ومقتضاه عدم الفسخ
كما قال في التنبيهات بن يونس ويحتمل ان يقال على قوله فيمن نكح بدرهمين وطلق قبل البناء ه
ان لها نصف المسمى بن عبد السلام والقولان عند المتاخرين مبنيان على المنع ابتدا هل هو
على التحريم او الكراهة واذا فرعنا على القول بالجواز فلا فسخ ونقض المسمى بينهما والله
تعالى اعلم **ص** او تضمن اثباته رفعه كدفع العبد في صداقه وبعد البنا تملكه **ش** هذا ه
معطوف على قوله او باجتماعه مع بيع لانه من الامور التي تفسد النكاح ومعنى ما ذكره في
هذه المسئلة ان من تزوج عبده من امراة على ان يدفع رقبته ذلك العبد صداقا فهو نكاح
فاسد ويفسخ قبل الدخول وبعده ومعنى قوله او تضمن اثباته رفعه ان اثبات هذا النكاح
يرفعه وذلك لان اثباته يوجب كون الصداق الذي هو العبد ملكا للزوجة وثبوت
ملكها اياه يوجب فسخ النكاح فيلزم من رفع هذا النكاح على تقدير ثبوته فان لم يعثر على ه
ذلك النكاح حتى دخل فان النكاح يفسخ وتملكه واليه اشار بقوله وبعد البنا تملكه ه
وذلك واضح **ص** او بدار مضمونة **ش** يعني وكذلك يفسد النكاح اذا تزوج بدار مضمونة
وقد ذكر هذه المسئلة صاحب تهذيب الطالب وبن يونس وغيرهما عن ابي عمران انه قال
فيمن تزوج على بيت يبنيه للمراة فان كانت بقعة بعينها في ملكه ووصف الطول والعرض
والبنا فذلك جائز قال وان كان البيت الذي يبنيه مضمونا عليه فقد افتى ابو محمد له
وغيره بعدم الجواز قال كما لو اسلم في بيت بن يونس لان ذلك يرجع الى السلم في الشي المعين لانه
تعين البنا والموضع فيؤدي ذلك الى تعيينها وهو ظاهر ما في الواضحة وفي الموازية
ما يدل على خلافه قيل والجواز ظاهر المدونة خلاف ما افتى به بن ابي زيد **فان قلت**
اذا كان الجواز هو ظاهر المدونة والموازية فلم عدل الشيخ عنه الى غيره **قلت**
انما عدل عنه الى النص الذي هو اقوى من الظاهر وايضا قال الشيخ ابا محمد لو فهم المدونة
على الجواز لم يفت بعدمه فدل على ان مذهب المدونة عنده ما افتى به وهو اذا احمل المدونة
على شي وحملها غيره على خلافه اتبع ما حملها عليه لا سيما وقد افتى غيره ممن عاصره بذلك **ص**
او بالف ان كانت له زوجة فالفان **ش** يعني وكذلك يفسد النكاح اذا تزوج امراة بالف
على انه ان كانت له امراة اخرى حين عقده عليها فالصداق الفان للعذر الحاصل في مبلغ

الصداق فيفسخ هذا النكاح قبل البنا ويثبت بعده وقاله في المدونة ص خلاف الف
وان اخرجها من بلدها او تزوج عليها فالفان ش يعني فان تزوجها بالف وشرط عليه ان لا
اخرجها من بلدها او من بيت ابيها ونحوه او ان تزوج عليها او تسري كان لها الفان فان ذلك
لا تفسد وهو مراده بالمخالفة المذكورة قال في المدونة بعد ان حكي المسيلة السابقة وان نكحها
بالفين فوضعت عنه في عقد النكاح الفا علي انه لا يخرجها من بلدها او نكحها بالف علي انه ان
اخرجها من بلدها فمهرها الفان فله ان يخرجها بغير شي ولو انعقد النكاح ثم حطته بعد العقد
ذلك علي ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها ونحوه فيفعل ذلك فلها الرجوع بما جعلت له ان فعل من ذلك شيا
وله ان لا يفعله وانما فارقت هذه المسيلة حكم المسيلة السابقة لانها لما وضعت ما وضعته قبل تمام
العقد كان الصداق في الحقيقة هو الالف المذكورة حين العقد ولهذا قال فضل مشيرا الي الفرق
بينهما ان الغرر في الاولي في الحال والثانية ليس فيها غرر بل صداق الزوجة الف ثم هي شاكة هل
يزاد عليها ان يتزوج عليها ام لا عياض عنه ثم تردد هو وغيره وقالوا المسيلتان سواو يرجع المراة فيهما
جميعا الي انها لا تدري ما صداقها الف ام الفان انتهي وفرق بعض الشيوخ بان الغرر في الاولي من
ناحية المراة فقط وهي قادرة علي دفعه بالبحث هل له زوجة يوم العقد ام لا فلما تركت ذلك كانت
مختارة لادخال الغرر في نكاحها فلهذا كان فاسدا واما الثانية فانها غير قادرين علي دفعه
قلت وفي هذا نظر لانها ايضا فيها قادرة ان اما الزوج فان لم يسقط الشرط ان لم
الزوج فبان يدفع لها الالف الاخري حين العقد او بعقده علي الالفين والفرق الاول اظهر هو
ونحوه للخمي وروي اشهب عن مالك انها ترجع بما اسقطت له وصوبه بن يونس والاول هو المشهور
ص ولا يلزم الشرط وكره ولا الالف الثانية ان خالف ش يعني ان الشرط المذكور غير لازم للزوج لانه
من الشروط المكروهة وكذلك لا يلزمه الالف الثانية ان خالف فله ان يخرجها بغير شي كما قال
في المدونة وحكي اللخمي عن مالك استحباب الوفا بالشرط ولا يبعد حمل كلامه هنا عليه لما علمت من ان
نفي اللزوم لا يستلزم نفي الاستحباب وهو ظاهر وقال بن شهاب كان من ادركت من العلما
يقضون به اللخمي وهو احسن لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان احق الشروط ان يوفي بها ما استحللتم
به الفروج واذا لم يجب الوفا بالشرط فالمراة حينيذ في الصداق علي ثلاثة اوجه الاول ان يقول
اتزوجك بماية علي ان لا تتزوج علي ولا تخرجني ولا تزيد علي ذلك فان تزوج عليها او اخرجها فقال
مالك لا شي عليه خلافا للماية اللخمي القياس ان كانت الماية دون صداق مثلها ان يرجع عليه
بتمامه والقول قول لها انها تركت ذلك لاجل الشرط كمن باع عبدا بماية وقيمته ماية وخمسون علي
ان لا يخرجه من بلده ومات انه يرجع بتمام قيمته والاول هو المشهور وبه اخذ اصبغ وغيره وهو
مذهب المدونة وحكي في الجواهر قولا بالرجوع مطلقا ومنهم من رده الي ما قاله اللخمي انها ترجع
بتمام صداق المثل وهو قول بن زياد ورواه بن نافع عن مالك الوجه الثاني ان يقول اتزوجك
بماية وخمسين واسقط خمسين علي ان لا تتزوج علي او تخرجني فان تزوج او اخرجها فقال مرة
لا مقال لها ولا ترجع بشي وقال مرة لها ان ترجع بالاقل من تمام صداق المثل او الخمسين اللخمي وهو
اقيس ووجهه ما تقدم والثالث ان تتزوجه بماية ثم تحط عنه بعد العقد خمسين لشرط
المذكور فاختلف عن مالك هل الترك جايز ا بالخيار بين ان يتمسك بالخمسين ولا يفعل شيا مما شرطه

عليه او يرد المحسن ويتزوج ويتسرى او يخرجها ان شا وعنه ان ذلك باطل نقله في مختصر
ما ليس في المختصر فيمن اعطته زوجته خادما على ان لا يتزوج عليها قال وان ماتت في يديه لزمته
القيمة ويروى عنه بن كنانة في السليمانية انه قال فيمن وضعت من صداقها بعد العقد على ان لا يطلقها
البتة فان طلقها البتة رجعت عليه بما وضعت لانه كان عليه ان يتم لها ما وضعت لانها استثنت منه
شيا لا اشترى مثله ان شا طلق وان شا امسك اللخمي وهذا احسن قوليه في هذا الاصل لانه اذا
كان لا يجبر الزوج على الوفا بذلك كانت المعاوضة فاسدة وعودا تارة بيعا ومعاوضة اذا
امسك عن التزويج والطلاق والتسري بها وتارة سلفا ان فعل رد المال ولان فيه غرورا على الزوجة
لو علمت انه بالخيار لم تعطه ذلك وعلى ما ذكر بن شهاب يجوز ويجبر على الوفا والوجه الثاني من هذه
الاوجه اشبه بكلام الشيخ هنا واعلم ان الشروط على ما ذكره الاشياخ تارة ينافي مقتضى العقد كما
لو اشترط ان يوثر عليها او لا يقسم لها مع نسائه او لا ينفق عليها ونحوه وتارة لا ينافيه بل هو
العقد يقتضيه لو لم ينص عليه كشرطه ان يبيت عندها وينفق عليها او يقسم لها ولا يوثر
عليها او نحو ذلك وتارة لا يكون له بالعقد تعلق ولا ينافيه ولا يقتضيه وهذا الاخير هو
الذي تزعم منه عبرا انه بقي منه نوع يتعلق به نذكره قريبا ان شا الله تعالى واما الوجه
الاول فلا شك ان النكاح يفسد لفساد صداقه فيفسخ قبل البنا ويثبت بعده على المشهور
قاله في الجواهر ابن عبد السلام وهذا هو المنصوص فيما فسد من النكاح لشروط حتى اشار بعض
الشيوخ او صرح باتفاق المذهب على ذلك قال واشار بعضهم يعني بن بشير الى التقسيم في تلك
المنافضة بل الشرط ان استلزم فسادا في الصداق فسخ النكاح قبل البنا وثبت بعده وانه
استلزم فسادا في العقد فسخ النكاح قبل البنا وبعده وهذا هو الفقه ولكن الروايات
لا تساعده انتهى ونقل عن ابن القاسم ان تزوج على ان لا نفقة ولا ميراث فان النكاح يفسخ بعد
البنا وعن علي بن زياد اذا تزوجها على ان لا ميراث لها او على ان لا يعطيها الولد او على ان امرها
بيدها يطلق بذلك بعد الدخول او قبله قيل للمراة امرك بيدك الا انه فان اختارت فراقه
كان ذلك لها وان لم تختر فلا شي لها ويقيمان على نكاحهما وان مسها بعد ان جعل الامر اليها فلا
خيار لها واما الوجه الثاني فوجوده في العقد كعدمه فلا يوفي خللا ويحكم به ان تركه او
ذكره ومثل ذلك اذا اشترط ان لا يضرها في نفسها ولا في مالها ولا في نفقتها ولا كسوة ونحوه
وكذلك جائز وداخل في قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف واما ان تزوجها على انه
ان ضربها او غاب عنها او شرب خمرا فامرها بيدها فقال ابن القاسم في الموازية يكره
ان يعقد على ذلك فان وقع منه الدخول رايته جائزا وقال مالك في مثل ذلك لا يحل الشرط
ابتدا فان وقع جاز النكاح ولزم الشرط واجاز سحنون ذلك ابتدا وزوج غلامه امته
على انه ان سرق زيتونه فامر امراته بيدها وهذا هو النوع الذي وعدناك ان ناتي
به قريبا صح كان اخرجتك فلك الف او اسقطت الف لاجل العقد على ذلك صح هذا راجع
الى قوله ولا يلزم الشرط وكره بعض فان زوجها وقال لها ان اخرجتك من بلدك هذا فلك الف
فله ان شا ان يخرجها او يتزوج عليها فانما كره ذلك لما فيه من التحجير فان نزل فالنكاح
جائز والشرط باطل في قوله او اسقطت الفا قبل العقد على ذلك كما لو قالت له قبل العقد

أن أتزوجك بالعين وأسقطت عنك ألفًا على أن لا تخرجني من بلدي أو لا تتزوج علي ونحوه وتقدم
لنا عن مالك أنه قال مرة لا ترجع بشيء وهو مراده هنا وقال مرة لها أن ترجع بالأقل من
صداق المثل أو الألف واختاره اللخمي وروى أشهب عن مالك أنها ترجع بما أسقطت له
له وصوبه ابن يونس والأول هو المشهور إلا أن تسقط ما تقرر بعد العقد بلا يمين منه
يعني فإن أسقطت شيئا معينا أو جزءا من صداقها بعد أن عقد وتقرر كما إذا انعقد بالعين ثم
وضعت عنه ما يثمن أو ربعه أو سدسه ونحو ذلك بشرط أن لا يخرجها أو لا يتزوج عليها
ونحوه فإنها ترجع به إن خالف فظاهر كلامهم أنها ترجع سواء خالف عن قرب أو بعد تحقيقا
للعوضية وأشار ابن عبد السلام إلى أنه ينبغي أن يفرق فيه بين القرب والبعد كما فرقوا إذا
أراد طلاقها فوضعت له من صداقها أو سألها الحطيطة فقالت أخاف أن تطلقني فقال
لا أفعل فحطته ثم طلقها أو أعطته مالا على أن لا يطلق منها فيطلقها ثم يريد مراجعتها وكما
قالوا إذا سأل البائع المشتري الإقالة فقال له إنما مرادك البيع لغيرك لأجل أنك
اشتريتها برخص فيقول البائع متى بعتها فهي لك بالثمن الأول أنه إن باع عقب الإقالة
أو قريبا منها فللبائع شرطه وإن باع بعد الطول أو لحدوث سبب اقتضاه فالمبتاع لمبيعه
وقوله بلا يمين منه يعني أن ما ذكره من الرجوع مقيد بما إذا كان الشرط المذكور غير معلق على
يمين من الزوج فإن كان معلقا بطلاق أو عتق أو غيره فلا رجوع لها للزوم الطلاق والعتق
وقد أوسع الأشياخ الكلام على الشروط ولولا الإطالة لذكرنا طرفا من ذلك وبالجملة فينبغي
للإنسان أن يتنزه عن الشروط كلها في عقد النكاح فقد قال مالك في العتبية لقد أشرت
على القاضي منذ دهر أن ينهى الناس أن لا يتزوجوا على الشروط وأن لا يتزوجوا إلا على دين
الرجل وأمانته وأنه كتب بذلك كتابا وصيح به في الأسواق وله فيها أيضا ولا يعجبني
أن يشهد كتابا فيه شروط من طلاق أو حرية أو مشي إلى مكة ونص ابن شعبان على معاقبة الشاهد
إذا استشهد في نكاح فيه شروط من طلاق ترك نكاح غيرها أو طلاق أخرى صح أو كره وجيء له
أنكحك ابنتي على أن أزوجك أختي أو ابنتي إلى آخر ما ذكره الكلام في نكاح الشغار في ثلاثة فصول
الأول في معنى الشغار والثاني في تقسيمه والثالث في حكمه عياض وهو في اللغة الرفع من قولهم
شغر الكلب برجله إذا رفعها ليبول ثم استعملوه فيما يشبهه فقالوا أشغر الرجل المرأة إذا فعل بها
ذلك للجماع وشغرت هي أيضا إذا فعلته ثم استعملوه في النكاح بغير مهر إذا كان وطئا بوطء وفعلا
بفعل وكان الرجل يقول للآخر شاغرني أي أنكحني وليتك وأنكحك وليتي بغير مهر فنفته الشريعة
وجاء في الحديث معنى ذلك وقيل سمي بذلك لخلوه من الصداق وقد عدوا منه قولهم
بلدة شاغرة لخلوها من أهلها وارتفاعهم عنها وأما تقسيم هذا النكاح فإنه ينقسم إلى ثلاثة
أوجه وجه الشغار وصريح الشغار ومركب منهما فالأول ما تقدم من قول الرجل زوجني أختك أو
ابنتك بمائة على أن أزوجك أختي أو ابنتي بمائة وكذلك في الأمتين والثاني أن لا يذكر في شيء من
ذلك صداقا والثالث أن يسمي في أحد النكاحين دون الآخر نحو زوجني ابنتك بمائة على أن
أزوجك ابنتي بغير شيء أو بالعكس وهذه الأقسام الثلاثة ظاهرة من كلامه وأما حكم هذا
النكاح فإن الكلام فيه في موضعين الأول في فسخه وإمضائه إذا وقع والثاني ما الواجب فيه

بالمسمى

أي فقط

إذا سأل البائع من المشتري الإقالة

وهو وجه الشغار وإن لم يسم
ومركبه ... وإن جمع واحدة
... والكلمة ...

بالمسيس ولا اشكال ان الاقسام الثلاثة يفسخ فيها النكاح قبل الدخول فالمشهور انه يفسخ
ابدا وروى ابن زياد عن مالك انه يمضي بالدخول واخذ السيوري وابن سعدون من قوله
في المدونة انه فيه الميراث ويفسخ بطلاق قولا بانه يمضي بالعقد وحرج عنهما على قوله انه يمضي ولا يرد وان
نزل له حكم حاكم به هكذا حكي الخلاف كما ذكرته بعض الاشياخ وبعضهم يحكي قولين بالفسخ ابدا ولو
ولدت الاولاد وهو المشهور والثاني انه يمضي بالدخول وهي رواية ابن زياد ويحمل ما ذكره
السيوري وغيره ثالثا وهذا راي شراح ابن الحاجب والاول كلام ابي الحسن الصغير وغيره غير انه لم
يذكر كلام السيوري في هذا المحل وقال ابن ابي حازم لا يفسخ نكاح من سمي لها قبل البنا وظاهر حكايته
المسطي عنه جوازه ابتدا فانه قال وقال ابن ابي حازم لا باس به قال في البيان ولم يختلف قول مالك
في المسمى لها انه لا يفسخ بعد البنا وقال القاضي عياض اجمع العلما على تحريم نكاح الشغار ثم اختلفوا
فيه بعد وقوعه واختلف مشايخنا في علة تحريمه هل هو لفساد عقده لكون كل بضع صداقا للاخرى
فهو للزوج عوض تاما الملك لمشاركة من اصدقته لحقها فيه فكان كمن زوج وليته رجلين او تزوج
نفس امراة او عقد بيعا في سلعة من رجلين على ان لكل واحد منهما جميع السلعة وهذا كله مما لا
يصح فيه عقد وعلى هذا احملوا قوله المشهور بفسخه قبل البنا وبعده اذ هو اصله فيما فسد لعقده
على ما حكاه العبدادي عنه في الوجهين من القولين وعلى ما في كتاب ابن عبد الحكم من الخلاف
فيما فسد لصداقه ومن اصحابنا من جعل علة قوله بالفسخ لهذا الجمع الفسادين في العقد
والصداق وقال ابو عمران انما اختلف قوله للاختلاف في النهي هل يدل على فساد المنهي عنه وقال
القابسي انما اختلف قوله لاختلافهم في معنى الشغار ولا وجه يظهر لقوله هذا واما القاضي
اسماعيل فنحى الى ان علته عروه عن الصداق وشرطهما ذلك فعلى هذا ياتي القولان له على
ما نص عليه فيمن شرط ان لا صداق عليه والبه نحى الباجي عياض وتفريقه في الكتاب بين صريح
الشغار ووجه الشغار يدل عندي على هذا اذ لو كان لاجل فساد الصداق مجردا لكان جوابه
فيهما سوا اذ هو موجود فيهما وان كان لفساد العقد فكذلك يجب ايضا ان يكون الجواب فيهما
لمشاركة كل واحد زوج الاخرى في بضعها مع الخلو عن الصداق او تسميته معه على ان مسألة
المشترط ان لا صداق قد يحمل الخلاف فيها اما على الخلاف في فساد الصداق اذ عدمه
كفساده او على الخلاف في فساد العقد اذ خلو العقد عن الصداق او التفويض فيه وشرطه
اسقاطه خلل ببعض اركانه فادى الى فساده وبه علل ابن حبيب وقد قال بعض البغداديين
ان المعقود به اذا كان فاسدا وجب فساد العقد او يكون قولاه على الوجهين فمرة غلب
فساده للصداق فقال بامضائه بعد الدخول ومرة غلب فساده للعقد فرده ابدا وقد
اشار عبد الحميد الى انه يتخرج من الكتاب على التعليل في منع الشغار بانه لفساد عقده قول
فيما فسد لصداقه انه يفسخ ابدا كما حكى البغداديون ثم حكى ما ذكرناه عن السيوري وغيره
والنهي الذي اشار اليه في قول ابي عمران هو ما ورد في الصحيح من حديث نافع عن ابن عمر ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا شغار في الاسلام وفيه ايضا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن نكاح الشغار والشغار ان يزوج الرجل ابنته على ان يزوجه الاخر ابنته وليس
بينهما صداق واختلف في التفسير هل هو من كلام نافع او من الحديث الصحيح الاول وقال

وقال ابو الوليد الباجي الاصل انه من تمام الحديث حتى يثبت خلافه وقال بعضهم هو محتمل
ان يكون من نفس الحديث او من كلام ابن عمر وسياتي بعد هذا من كلامه بيان ما يجب في هذا
النكاح بالمسيس والصبر في قوله فصحيحه وكذلك في فيه راجع الى نكاح الشغار وقوله
وان في واحدة يعني انه يفسخ ولو كان الشغار في واحدة والاخرى قد سمي لها وقد تقدم ذكر قوله
هذا واشار بقوله وعلى حرية ولد الامة الى ان الحكم فيما تقدم من الفسخ ابدا مثله فيما
اذا زوج امته على ان ما ولدته يكون حرا وقد ذكر ذلك في المدونة غير انه لم ينص على الفسخ
وانما قال لا يقر هذا النكاح وحكى في البيان الاتفاق على انه يفسخ قبل البناء وبعده قال
ولا يبعد دخول الخلاف في انه يفسخ قبل البناء فقط لانه فسد بشرط فيه ولعله انما فسخ لكونه
من بيع الاجنة بما زاد في الصداق ومثل ذلك ما وقع في العتبية من سماع عيسى وحكى ان
من زوج امته وشرط ان اول ولد تلده حر انه يفسخ مطلقا وقال ابن الماجشون اذا لم يعثر
على ذلك حتى ولدته فلا يفسخ لذهاب الشرط ابن رشد وهو باق على ما قال ابن القاسم عن مالك
في نكاح المريض انه اذا صح قبل الفسخ فانه يثبت لذهاب العلة وروى محمد فيمن زوج عبده
من امة غيره على ان ما ولدته يكون بينهما انه يفسخ مطلقا والولد لسيد الامة وحكى ابو الحسن
انه بينهما ص وكمائة الوجه ومائة وخمر او مائة ومائة لموت او فراق الاكثر من المسمى وصداق
المثل ولو زاد على الجميع وقدر بالتاجيل المعلوم ان كان فيه وتؤولت ايضا على فيما اذا سمي
لاحداهما ودخل بالمسمى لها كصداق المثل ش هذا الكلام بالنسبة الى ما تقدم كالتتمة لانه
ذكر فيه ما يجب في نكاح الشغار للمراة وذكر معه مسئلة من تزوج بمائة وخمر او بمائتين مائة
نقدا او مائة الى موت او فراق وذكر ان لها في جميع ذلك الاكثر من المسمى وصداق المثل
ونحن نتتبع ذلك على حسب نظمه وقد علمت ان نكاح الشغار ثلاثة اقسام صريحه ووجهه ومركب
منهما فاما الصريح ففيه صداق المثل بعد الدخول باتفاق اهل المذهب واما وجه الشغار
فالمشهور ان لكل واحدة من المراتين الاكثر من المسمى وصداق المثل كما ذكر وقيل لكل منهما
صداق المثل وسواء في جميع ذلك دخل بهما او باحداهما وقال ابن لبابة ان دخل بهما فلكل
منهما الاكثر وان دخل بواحدة فقط فصداق المثل مطلقا وهذه طريقة بعض الاشياخ
وفي التنبيهات ما يدل على ان ظاهر المذهب وجوب صداق المثل مطلقا للمدخول بها اذا لم
يدخل بالاخرى لانه نقل ان ابن القاسم فسر المسئلة كذلك في رواية يحيى بن يحيى قال وقال
عيسى بن دينار خلافه في المبسوط وان لها الاكثر كما لو لم يدخل بها واما المركب منهما فان
دخل بالتي لم يسم لها فليس لها الا صداق المثل وان دخل بالتي سمي لها فنقل ابن عبد السلام
ان ابن ابي زيد تاول المدونة على ان لها الاكثر وتاولها ابن لبابة على ان لها صداق المثل
مطلقا قلت والى هذا اشار بقوله وتؤولت ايضا فيما اذا سمي الى اخر كلامه ودل
بقوله ايضا على ان في المسئلة تاويلين الاول ان لها الاكثر منهما ودل عليه ما تقدم
والثاني هذا او قوله بالمسمى لها متعلق بدخل وكصداق المثل متعلق بتؤولت وتقدير
كلامه وتؤولت ايضا بصداق المثل فيما اذا سمي لاحداهما ودخل بالمسمى لها واما مسئلة
ما اذا تزوج بمائة وخمر فان الحكم فيها اذا دخل ان يكون لها الاكثر من صداق المثل والمائة

يريد بنص العقد حصتا معينة ولا [illegible] المذهب فلا حيث ما ارسله ع صح

وذلك

وذلك واضح وظاهر كلامه ان لها ايضا الاكثر فيما اذا تزوجها على مائة نقدا وماية الى موت
او فراق والامام اراده ان الواجب لها مع الاباء صداق مثلها مطلقا ما لم ينقص عن المائة
تاخذ المائة فتاخذ ومثاله ما اذا كان صداق مثلها مائتين وخمسين فانها تاخذه
معجلا كله واليه اشار بقوله ولو زاد على الجميع اي على المائتين كما ذكرناه فان كان صداق
مثلها مائة وخمسين فليس لها الا ذلك وكلامه في هذا يوهم ان لها المسمى كما تقدم لانه الاكثر
والامر على خلافه كما علمت فان نقص صداق المثل عن المائة النقد فلا ينقص عنها شيا بل
تاخذها لان من حجتها ان تقول للزوج انت قد رضيت باعطائها مع ملية تبقى في ذمتك
شيا اخر وهذا الذي ذكرناه هو احد قولي مالك وله ايضا قول انه يلزمه المائة له
النقد وقيمة المائة الموجلة فيكون ذلك هو صداقها ونقل اللخمي قالثا انه ينظر الى قيمة
الموجلة من المعجلة فان كان ثلثها اخذت المعجلة وثلث صداق المثل ولابن القاسم قول
اخذها كما لا تنقص عن المائة كذلك لا تزاد على المائتين يريد لان من حجة الزوج ان
يقول لها انت قد رضيتي بمائة معجلة ومائة موجلة فلان ترضى بهما معجلتين احرى وحكى في
البيان قولا بان لها صداق المثل مطلقا ولو نقص عن المائة او زاد على المائتين قال
وهو مذهب ظاهر قول اصبغ وقوله وقدر بالتاجيل المعلوم ان كان فيه يريد فان كان
مع المائة اللتين احداهما نقدا والاخرى الى موت او فراق مائة موجلة الى اجل معلوم
كما اذا كانت الى سنة او نحوها فان صداق المثل يقدر على ان فيه المائة المعلومة الى اجلها
فاذا كان صداق المثل اقل من المائتين فلا ينقص عنها كما في المائة النقد في العرض له
السابق والضمير في فيه يحتمل عوده على الصداق او على العرض او نحو ذلك صح وفي منعه
بمنافع او تعليمها قرانا او احجاجها ويرجع بقيمة عمله للفسخ وكراهته كالمغالاة فيه والاجل
قولان ش الضمير في منعه وكراهته راجع الى النكاح وفي تعليمها واحجاجها الى الزوجة وفي
عمله الى الزوج وهو فاعل يرجع وفي فيه الى الصداق وتقدير كلامه وفي منع النكاح بمنافع
او تعليم الزوجة قرانا او احجاجها ويرجع الزوج بقيمة عمله لاجل الفسخ وكراهته كالمغالاة
في الصداق والاجل اي فيه قولان والمنافع المذكورة كخدمة عبده او خدمته هو مدة معينة
او سكنى داره او حانوته او نحوه والقول بالمنع في ذلك وفي تعليمها قرانا نسبه بن شاس
لمالك ونسب لابن القاسم الكراهة وعكس ذلك اللخمي فحكى الكراهة عن مالك والمنع عن بن
القاسم وحكى في الجواهر عن اصبغ الجواز وفي البيان عنه الكراهة البيع والظاهران لكل
واحد قولين وحجة الجواز قوله تعالى في قصة شعيب مع موسى صلوات الله عليهما اني اريد
ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج وقوله صلى الله عليه وسلم انكحتكها بما معك
من القران وروى يحيى عن بن القاسم اذا لم يكن مع المنافع صداق فسخ قبل البنا ويثبت
بعده بصداق المثل وتسقط الخدمة فان كان خدم رجع عليها بقيمة الخدمة وحكى اللخمي
في مسئلة احجاجها المنع ايضا عن بن القاسم والكراهة عن مالك والجواز عن اصبغ ولهذا
جمع الشيخ المسئلتين في حكم واحد وفي الجواهر روى يحيى عن بن القاسم انه يفسخ قبل البناء
ويثبت بعده ويكون لها صداق المثل الا ان تكون مع الحجة غيرها فيجوز بن حبيب وليس بعجبي

ولا رايت اصبغ وغيره من اصحاب مالك يعجبهم ورايتهم يرونه جايزا لانه يرجع الى حجة مثلها
في النفقة والكرا والمصلحة مثل نكاحها على شورة مثلها او على صداق مثلها ويكون الى الميراث
وانما كره مالك ان يكون اصحابها صداقها لانه يستحب ان يكون الصداق معجلا والاجارة
والحج في معنى الموجل واجازه اشهب وان لم يضرب اجلا قال وكل من تزوج بشي هو حال فاذا
دخل زمن الحج وجب ذلك عليه واختلف في بنايه قبل ان يحجها فمنعه ابن القاسم الا ان يكون
معه ربع دينار فقدمه لها وقول اشهب ان له ان يبني بها ويجبرها على ذلك لانه قال لو
تزوج بمائة دينار الى سنة فله ان يبني ويجبرها على ذلك فاذا اتى اوان الحج بها الا ان
ياتي اوانه قبل ان يبني فليس له ذلك حتى يحجها كالدين يحل قبل البنا فيمنعه نفسها حتى يدفع
ذلك اليها قال في البيان ولا خلاف في منع النكاح بالجعل لانه لا يلزم المجعول له وله الترك
متى شا فهو نكاح على خيار وقوله ويرجع بقيمة عمله من حد منه وغيرها ان كان قد عمل له
شيا وقوله كالمغالاة فيه اي في الصداق والتشبيه انما هو في الكراهة وقد تقدم ان الاجماع
انعقد على كراهة المغالاة في الصداق وانه من الامور النسبية فرب صداق كثير بالنسبة
الى امراة قليلا بالنسبة الى امراة اخرى وكذلك الرجال وقد ورد في الصحيح عن ابي هريرة
رضي الله عنه قال جا رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني تزوجت امراة من الانصار فقال له
النبي صلى الله عليه وسلم هل نظرت اليها فان في عيون الانصار شيا قال قد نظرت اليها قال على
كم تزوجتها قال اربع اواقي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اربع اواقي كانما تنحتون الفضة
من عرض هذا الجبل ما عندنا ما نعطيك ولكن عسى ان نبعثك بعثا تصيب منه قال فبعث بعثا
الى بني عبس فبعث ذلك الرجل فيهم وعن ابي سلمة بن عبد الرحمن قال سالت عايشة زوج النبي
صلى الله عليه وسلم كم كان صداق النبي صلى الله عليه وسلم قالت كان صداقه لازواجه اثني
عشرة اوقية ونشا قالت اتدري ما النش قلت لا قالت نصف اوقية قالت فتلك خمس ماية
درهم وقوله والاجل اي في الصداق وقد تقدم ان مالكا كره تاجيل الصداق وقال
انه مخالف لا نكحة السلف وتقدم اخذ الباجي ذلك من قوله عليه السلام التمس ولو خاتما من حديد مع ما معك من
القران عند قوله او زاد على خمسين سنة ص وان امره بالف عينها اولا فزوجه بالفين فان دخل
فعلى الزوج الف وغرم الوكيل الفا ان تعدى باقرار او بينة ش اشار رحمه الله بهذه
المسالة وما بعدها الى بيان تعدي الوكيل في النكاح وقد ذكر اصلها في النكاح الاول من
المدونة قال فيها ومن قال لرجل زوجني بالف او قال زوجني فلانة بالف فزوجه بالفين
فعلم بذلك قبل البنا قيل للزوج ان رضيت بالفين والا فرق بينكما بطلقة الا ان ترضى المراة
بالف فيثبت النكاح وان قال الرسول انا اغرم الالف التي زدت وابى الزوج لم يلزمه النكاح
بذلك وان لم يعلم بها حتى دخل لم يلزم الزوج غير الالف ولا يلزم المامور شي لانها صدقته
والزوج يجحدها الالف الزايد والنكاح بينهما ثابت وان اقر المامور بعد البنا بالتعدي
غرم الالف الثانية والنكاح ثابت وان دخل الزوج بعد علمه بتعدي المامور لزمه الفان
علمت المراة او لم تعلم وقد اطال الاشياخ الكلام عليها ونحن نقتصر على ما ذكره الشيخ مع ما
لا بد منه ومعنى قوله عينها اولا اي قال له زوجني فلانة او قال زوجني بالف ولم يعين

فيه على ان لا خلاف في العقد على كراهة المغالات

المراة وقد قدمنا ذلك عن المدونة وهذا الذي ذكره من عدم التفرقة بين ان تكون المراة
معينة او غير معينة هو ظاهر المذهب وقال اصبغ اذا لم يعين الزوج ينبغي ان يكون القول
قول الاب اذا اشبه ودخل لانها فرطت واذا عين له امراة ولا يشبه ما قال صداقها ان ه
يكون القول قول الرسول هكذا نقل عنه التونسي واختاره ابن عبد السلام قال وان كان لفظه ه
هكذا فليس فيه كبير مخالفة وعلى هذا فالضمير في عينها راجع الى الزوجة المفهومة من قوله
زوجه والمعنى وان امره ان يزوجه بالف زوجة عينها اولا وقوله فان دخل فعلى الزوج ه
الالف يعني فان لم يعلم واحد منهما بالتعدي حتى دخل بالزوجة لزم الزوج النكاح بالف وهو مذهب
المدونة كما تقدم وقال عبد الملك يلزمه صداق المثل قيل وينبغي ان يقيد بان لا يكون اقل
من الف ولا اكثر من الفين فلا ينقص عن الالف لانه رضي بذلك كما لا يزاد على الالفين لانها رضيت
بذلك وقوله وغرم الوكيل الفا ان تعدى باقرار او بينة يعني ان الوكيل يلزمه غرامة الالف
الزائدة اذا اعترف بالتعدي او قامت عليه البينة بذلك وهذا كقوله في المدونة وان اقر
المامور بعد البنا بالتعدي غرم الالف الثانية والنكاح ثابت وقيام البينة كالاقرار وطالك
في تحقيق ما ليس في المختصر انه لا يغرم شيئا بناء على ان الغرور القولي لا يوجب غرما والاول هو ه
المشهور وزاد اللخمي وابن بشير وابن شاس على هذين القولين ثالثا بالزام الزوج صداق ه
المثل والمامور ما بقي من الالفين وقال عبد الملك في كتاب محمد وابن حبيب فاذا كان صداق مثلها
الفا وخمس مائة غرمها الزوج وغرم الوكيل خمس مائة تمام الالفين وان كان صداق مثلها الفين ه
غرمها الزوج ولا شي على الوكيل صح فيحلف في ان حلف الزوج وفي تحليف الزوج له ان نكل وغرم
الالف الثانية قولان ش معنى هذا اذا لم تقم على الوكيل بالفين بينة ولا بالف وادعت المراة
انه وكله ان يزوجه بالفين وقال الزوج انما امرته بالف وتوجهت عليه اليمين بسبب ذلك فان
حلف فلا يغرم غير الف وان نكل عن اليمين حلفت هي واخذت الالف الثانية منه لنكوله ه
وحلفها ثم اختلف هل للزوج ان يحلف الوكيل وهو قول اصبغ قال فان نكل غرم الالف اولا ه
يحلفه وهو قول محمد قال وقول اصبغ غلط لان الوكيل لو نكل عن اليمين لم يحكم عليه الا بعد يمين الزوج
والزوج قد نكل عن اليمين حين لم يحلف للمراة وقول محمد اظهر والله تعالى اعلم صح وان لم يدخل ه
ورضي احدهما لزم الاخر لا ان التزم الوكيل الالف ش هذا قسيم قوله فان دخل والمسالة مفروضة
كما تقدم اي امره ان يزوجه بالف فزوجه بالفين بزيد وقامت البينة على التوكيل بالف ه
وعلى التزويج بالفين او تصادقا على ذلك او حصل التصادق في احد الامرين والبينة على الاخر
او لم يتصادقا وقامت البينة لاحدهما دون الاخر ولم يعلم واحد من الزوجين بتعدي الوكيل
قبل العقد ثم علما قبل الدخول فان الامر في ذلك راجع الى رضى احدهما فان رضي الزوج بالفين
ثبت النكاح ولزم المراة ذلك وان رضيت هي بالالف لزم ذلك للزوج وثبت النكاح ايضا
واليه اشار بقوله وان رضي احدهما لزم الاخر فان لم يرض واحد منهما بما ذكرنا فسخ النكاح
بطلاق كما تقدم عن المدونة وقال المخزومي بغير طلاق نقله ابن يونس وقوله لا ان التزم الوكيل
الالف اي فلا يلزم الزوج النكاح قاله في المدونة وان قال الرسول انا اغرم الالف التي
زادت وابى الزوج لم يلزمه النكاح بذلك يريد لان ذلك عطية من الرسول فلا يلزمه

مقبولها وايضا فان في ذلك ضررا من زيادة النفقة لان نفقة من صداقها الفان اكثر ممن صداقها
الف وفي هذا الاخير عندي نظر وقد شاهدنا الامر في كثير من الزوجات على العكس من ذلك
وذكر بن بشير قولا بلزوم ذلك للزوج وليس بظاهر لان فيه ادخال مائة على المرء من غير رضاه
ص ولكل تحليف الاخر فيما يفيد اقراره ان لم تقم بينة ش قد تقدم ان المسألة التي فرعنا منها على
اربع صور تارة تقوم البينة على التوكيل بالالف وعلى التزويج بالعين وتارة لا تقوم على شيء من ذلك
بينة وتارة تقوم البينة على التوكيل بالالف فقط وتارة تقوم البينة على التزويج بالالفين فقط
وكلها الا الصورة الاولى تصح هنا ولهذا قال في احدها ان لم تقم بينة اي على كلا الامرين ولو قامت
فيما يفيد اقراره زيادة مستغنى عنها اذ ليس لاحدهما تحليف صاحبه ولا يتوجه له عليه يمين
اذا كانت الدعوى على هذه الصفة وحينئذ يتوجه فاما اذا لم تكن بينة على شيء من الامرين
فالحكم كاختلاف الزوجين في الصداق قبل البنا وسياتي ذلك بعد هذا وان لم تقم على التوكيل
بالالف بينة وقامت على التزويج بالالفين فان للمراة ان تحلف الزوج انه لم يامر الوكيل بالالفين
فان نكل لزمه النكاح بالفين وان حلف قيل للمراة اما ان ترضي بذلك والا انفسخ النكاح
فان كان الامر بالعكس بان قامت البينة على التوكيل دون التزويج فان للزوج ان يحلفها
انها لم ترض بالالف فان نكلت لزمها النكاح بالالف وان حلفت قيل له اما ان ترضى بالالفين
والا انفسخ النكاح وهذا معنى ما اراده في هذه المسألة ص ولا ترد ان اتهمه ش قد علمت
مما تقدم ان الحكم لازم لاحد الزوجين بمجرد نكوله وهو خارج عن مقتضى ما علم من المذهب
من الحكم بنكوله الغريمة بانفراده ولما كان ذلك مستفادا من كلامه في المسألة التي فرغنا
منها احتاج ان يبين ان الامر ليس كذلك على اطلاقه وانه لا يكتفى بذلك الا اذا لم تحقق
على صاحبه الدعوى وانما اتهمه واما اذا حقق عليه ذلك بان قالت المراة مثلا انا اتحقق
انك امرته بالفين او قال الزوج لها انا احقق ان العقد لم يقع الا بالف فحينئذ تنقلب
اليمين على المدعي وهو ظاهر وفاعل التهمة عائد على احد الزوجين لا بعينه وكذلك الضمير
فيه وما ذكر من ان اليمين لا ترد ان اتهمه هو المشهور في انقلاب ايمان التهمة على ما سياتي
ان شاء الله ص ولزم بدا حلف الزوج ما امره الا بالف ثم للمراة الفسخ ان قامت بينة على
التزويج بالفين والا فكالاختلاف في الصداق ش بن يونس اراه يعني ما لكا او بن القاسم
انما هذا بعد ان يحلف الزوج اولا انه ما امر الرسول ان يزوجه بالفين فاذا حلف قيل
للمراة ان رضيت بالف والا فرق بينهما فان نكل الزوج عن اليمين لزمه النكاح بالفين
وهذا اذا كان على عقد الرسول بالفين بينة وان لم يكن على عقد الرسول بينة الا قول
الرسول فها هنا يكون الحكم فيها كاختلاف الزوجين في الصداق قبل البنا تحلف الزوجة
ان العقد كان بالفين ثم يقال للزوج ترضى بذلك او فاحلف انك ما امرته الا بالف
وينفسخ النكاح الا ان ترضى الزوجة بالالف ص وان علمت بالتعدي فالف وبالعكس
ش اشار بهذا الى ان جميع ما تقدم اذا لم يعلم كل من الزوجين بتعدي الوكيل فان كان
قد علم فلا يخلو اما ان يكون الذي علم بالتعدي الزوجة او الزوج فان كانت هي العالمة
دون الزوج فليس لها الا الالف لانها عالمة بان الزائد محض عداء ومكنت من نفسها

ما وكله عليه وهو الالف فيسقط الزائد عليها وان كان الزوج هو العالم بالعداء دونها وهو
مراد الشيخ بالعكس لزمه الفان لانه علم بتعدي الوكيل ودخل عليه وعلى ذلك فوت البضع
وهي لم تمكنه ولا اباحت له نفسها الا على ذلك خلاف الوجه الاول **ص** وان علم كل وعلم بعلم الاخر او لم
يعلم فالفان **ش** يعني فان علم كل واحد من الزوجين بتعدي الوكيل ودخلا على ذلك فالواجب في ذلك
الفان سوا علم كل واحد منهما بعلم الاخر او لم يعلم اما اذا علم كل بعلم صاحبه بان الوكيل قد تعدى فلان
الزوج لما علم بالتعدي ودخل على ذلك كانه التزام الالفين والمراة قد علمت بان الزوج قد دخل على ذلك
ولذلك سلمت بضعها ومكنته من نفسها ولم ارى ذلك خلافا واما اذا علما بالتعدي ولم يعلم كل منهما ما
يعلم الاخر فالروايات ايضا على وجوب الفين لتساويهما في العلم والجهل كما في القسم الذي قبله وقال
اللخمي وتبعه غير واحد من الاشياخ القياس ان يكون لها نصف الالف الثانية لان علمها بانفرادهما اذا لم
تعلم بعلمه يوجب لها الف فهي تقول انما رضيت بالالف لاني لم اعلم برضاه بالفين ولو علم برضاه بالالفين
امكنه من نفسي الا بها وهو يقول انا رضيت بالفين ولا علم عندي من رضاها بالف ولو علمت بذلك علم
لم ارض بالفين فتساويا في ثبوتها وسقوطها فوجب ان تقسم بينهما **قلت** وينبغي ان يفعل هكذا في
القسم الذي قبله **ص** وان علم بعلمها فقط فالف وبالعكس الفان **ش** يعني فان علما بالتعدي وعلم احدهما
فقط بعلم صاحبه دون ان يعلم الاخر بعلمه فان كان العالم بعلمها هو الزوج لزمه الف لان المراة لما علمت
بتعدي الوكيل فقد دخلت على الالف ومكنته من نفسها على ذلك والزوج علم بعلمها فقد علم بانها دخلت
على الف فلا موجب للالف الاخرى فتسقط وان كانت الزوجة هي التي علمت بعلم الزوج بالتعدي وهو
مراده بالعكس فالواجب الفان لان الزوج لما علم بتعدي الوكيل دخل على ان الواجب عليه الفين والمراة
قد علمت بعلمه فقد دخلت على الالفين ولم تمكنه الا عليهما **ص** ولم يلزم تزويج اذنه غير مجبرة بدون
صداق المثل **ش** يعني اذا اذنت اليتيمة او المالكة لامرها لوليها ان يزوجها ولم تسم له قدر
الصداق فان زوجها بصداق المثل لزمها وان زوجها باقل من صداق المثل لم يلزمها النكاح قال
في البيان باتفاق واليه اشار بقوله ولم يلزم تزويج اذنه المسالة واذنه صفة لمحذوف اي
امراة اذنه وانظر لو رضي الزوج ان يكمل لها صداق المثل بعد ان اثبت الشيخ والاقرب لزوم
النكاح ان كان بالقرب وانما قيد الاذنه بغير المجبرة لان الاب يجوز له ان يزوج ابنته بدون
صداق المثل ولو سكت عن هذا لم يدخل عليه خلل لان المجبرة لا اذن لها الا ان يقال ان تزويج
الاب لها لما كان بطريق النيابة عنها كان كالتوكيل لكن عموم النظر لها منه وما جبل عليه من
حسن النظر لها لا يوجد في غيره غالبا فلذلك ذكره هنا **ص** وعمل بصداق السر اذا اعلنا غيره
وحلفته ان ادعت الرجوع عنه الا ببينة ان المعلن لا اصل له **ش** يعني ان الزوجين اذا اتفقا على
صداق في السر واظهرا صداقا مخالفا له في القدر او في الجنس او الصفة فالعمل على ما اخفياه
لانه الاصل ولا اشكال اذا اتفق الزوجان على ذلك واما اذا اختلفا فان لم يكن شهود السر شهدوا
بان الزوجين اشهدا ان العلانية لا اصل لها وان السر هو الاصل فان اليمين تتوجه على الزوج
ان كان صداق العلانية اكثر واليه اشار بقوله وحلفته ان ادعت الرجوع عنه اي عما في السر
وقوله الا ببينة ان المعلن لا اصل له يعني الا ان يكون شهود السر شهدوا بان الزوجين اشهداهم
بان الصداق الذي اعلناه لا اصل له وان المعول على ما اسرا فانه يقضي بصداق السر وسواء في

في ذلك كله كان شهود السر هم شهود العلانية ام غيرهم اللخمي وان كان الشهود انما شهدوا ان ذلك
النكاح وقع بخمسين مثلاً واعلنا مائة ولم يشهدوا بابطال ما في العلانية فان الزوج يحلف قاله
القاضي عياض وصاحب الجواهر قال في النوادر عن ابن حبيب ولا ينبغي للشاهدين على السر ان يشهدا
على العلانية لانهما يقولان على هذا اشهدنا ان تكون سراً كذا وفي العلانية كذا للسمعة قال عنه وهو قول
في هذا مالك واصحابه قال ولا باس ان يقول الولي اشهدوا اني زوجته بصداق قد سماه لنا ورضيه
ولا يذكره للبينة قال اصبغ وقاله ابن القاسم وابن وهب قال ابن حبيب وكذلك على صداق اشهدوا به
ولا يذكراه ويقر الزوج انه قد رضي ذلك وعرفه **قلت** وانظر اذا كان لها صداقان وكان
صداقهما مختلفاً فقال الزوج انما تزوجت على الاقل وادعت هي او وليها الاكثر والظاهر انهما يحلفان و
يقتسم بينهما نصفان قال بعض الاشياخ وهذه المسالة يريد مسالة ما اذا اتفقوا على صداق وعقدوا
غيره هي اصل في شهادة الاسترعاء وسياتي ذلك في موضعه ان شاء الله تعالى **ص** وان تزوج بثلاثين
نقداً وعشرة الى اجل وسكتا عن عشرة سقطت **ش** يعني ان الرجل اذا تزوج امراة بثلاثين دينارا
عشرة منها نقداً وعشرة الى سنة مثلاً والعشرة الثالثة لم يذكراها وهو مراده بقوله وسكتا عن
عشرة فان هذه العشرة المسكوت عنها تسقط وهكذا قال في الرواية اما لو كانت في البيع لكانت حالة
والفرق ان النكاح قد يظهرون فيه شيئاً ويخفون غيره فيكون سكوتهم عن العشرة المذكورة دليلاً على
سقوطها بخلاف البيع **ص** ونقدها كذا مقتض لقبضه **ش** يعني انه اشهد الشهود بان الزوج قد
نقد الزوجة من الصداق كذا مقتض لقبض الزوجة لذلك يريد وكذلك ان اشهد وانه قد
زوجته كذا او عجل لها من صداقها كذا او قدم او نحو ذلك من الالفاظ **ص** وجاز نكاح التفويض والتحكيم
عقد بلا ذكر مهر **ش** قوله عقد بلا ذكر مهر خبر مبتدا محذوف والمعنى وهو عقد بلا ذكر مهر قال ابن
الحاجب مشيراً الى بيانه هو اخلاء العقد من تسمية المهر وقال اشهب وابن حبيب صفته ان يصرح به
بالتفويض او يسكتوا عن ذكر المهر وهو جائز بلا خلاف قاله الباجي لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم
النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة فاباح الطلاق في حالة عدم الفرض وهو دليل على صحة النكاح
اللازم غالباً والاقدام عليه وقد خرج ابو داود في سننه عن عقبة بن عامر رضي الله عنه ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل اترضى ان ازوجك فلانة قال نعم وقال للمراة اترضين ان ازوجك فلاناً قالت
نعم فزوج احدهما صاحبه فدخل الرجل بها ولم يفرض لها صداقاً ولم يعطها شيئاً وكان ممن شهد
الحديبية فلما حضرته الوفاة قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجني فلانة ولم افرض لها صداقاً
ولم اعطها شيئاً واني اشهدكم اني اعطيتها من صداقها سهمي بخيبر فاخذت سهمه فباعته بمائة الف
وعن عبد الله بن مسعود في رجل تزوج امراة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها فقال لها الصداق
كاملاً وعليها العدة فقال معقل ابن يسار سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى به في بنت واشق
وصحح هذا الحديث الترمذي وقال هو حسن وفي هذين الحديثين دلالة على جواز التفويض انتهى
واما نكاح التحكيم وهو ان يتزوج الرجل المراة على حكمه او حكمها او حكم وليها او حكم اجنبي فاختلف فيه
على اربعة اقوال الاول وهو الذي ذكره هنا انه جائز وهو قول مالك ورجع اليه ابن القاسم
في المدونة قياساً على التفويض والثاني وهو الذي رجع عنه ابن القاسم فيها انه غير جائز
ويفسخ قبل البناء لا بعده لانه خرج عن حد ما ارخص فيه من التفويض والثالث يجوز ان كان

علي

طولية لمقتاري لنزاري
عصر ... عادة
... الفرق
... التفويض ... التسمية
... ساغة ...

فصل على نكاح
التفويض

على حكم الزوج ولا يجوز ان كان على حكم الزوجة او وليها او اجنبي وقيل هو جائز الا ان يكون على حكم
الزوجة ويجوزه وحكاه اللخمي عن عبد الملك في كتاب ابن المواز ثم قال واطلاق العقد يقتضي الفساد
من ايهم كان الحكم لان مقتضى الحكمة رفع الخيار وذلك فاسد الا ان يكون لهم عادة ببقاء الخيار لمن حكم عليه
وهذه طريقة جماعة من الاشياخ كالتونسي واللخمي وغيرهما وذهب ابن الكاتب الى انه لا يختلف في الصحة
اذا كان الحكم الزوج **ص** بلا وهبت وفسخ ان وهبت نفسها قبله وصح انه زنا **ش** يعني ان النكاح
بلفظ الهبة لا يصح لانه كالتصريح باسقاط الصداق قال ابن القاسم في المدونة وليس الموهوبة اذا لم يسمو
معها صداقا كالتفويض وكانه قال في الهبة قد زوجتكها بلا صداق فلا يصح ولا يقر عليه ما لم يدخل
فان دخل بها ثبت النكاح ولها صداق مثلها سحنون وقد كان قال يفسخ وان دخل ابن المواز وقاله
اشهب وابن عبد الحكم واصبغ قال لان فساده في البضع واختلف اذا فسخ هل يكون لها صداق مثلها
وهو قول ابن وهب او ثلاثة دراهم وهو قول اشهب وهو الظاهر لانها رضيت بتسليم نفسها بغير
شي وانما الثلاثة لحق الله تعالى ولا وجه للزيادة على ذلك وقوله وفسخ ان وهبت نفسها قبله
يريد ان نكاح الموهوبة نفسها يفسخ قبل البنا ويثبت بعده وقد نص ابن حبيب على ذلك واعترضه
الباجي وقال يفسخ ايضا بعد البنا وهو زنا يجب فيه الحد وينتفي الولد واليه اشار بقوله وصح انه
زنا قال في المدونة عن ربيعة يفرق بينهما وتعاض التي وهبت نفسها او وهبها اهلها **ص** واستحقته
بالوطى لا بموت او طلاق الا ان تعرض وترضى ولا تصدق فيه بعدهما **ش** يعني ان الزوجة في نكاح التفويض
اذا لم يدخل بها لا تستحق الصداق ولا شيا منه كما تستحق ذلك مع التسمية فان وطيها استحقته
صداق المثل فالضمير في قوله استحقته عائد على صداق المثل وقوله بالوطى لا يريد به انها تجوزها
ان تمكن من نفسها قبل قبض الصداق او بعضه وانما مراده ان وقع ذلك استحقته وقوله لا بموت يعني
انها لا تستحق الصداق بالموت اي سواء مات هو او هي وهو المشهور وهو قول علي وابن عمر وزيد بن
ثابت وجمهور الصحابة وحكى عبد الحميد قولا شاذا انه يجب بالموت وهو قول ابن مسعود وجماعة
من الصحابة مالك وليس العمل عليه واختاره ابن العربي وغيره لما صححه الترمذي عن عبد الله بن مسعود
وقد ذكرناه اول الكلام على نكاح التفويض واما الطلاق فلا يكون ايضا موجبا لشي من ذلك ولا
خلاف فيه لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم
مفهومه انها عند عدم الفرض لا تستحق شيا وقوله الا ان تعرض وترضى اي فيتشطر ذلك
المفروض بالطلاق قبل البنا ابن عبد السلام وهذا ظاهر ان كان ذلك المفروض صداق المثل
او دونه ورضيت به واما ان كان اقل من صداق المثل ولم ترض به فانه اذا طلق رد عليه
كله قال بعضهم ولا يقبل منها بعد الطلاق انها رضيت به قبله الا ان تقوم بينة والى هذا اشار
بقوله ولا تصدق فيه اي في الرضى بعدهما اي بعد عدم الرضى والطلاق ثم قال قال مالك وان قدم
الزوج شيا ثم ادخلوها عليه ثم طلبوا بقية مهرها فلا شي لهم الا ان يكون ذلك المقدم لا يشبه ان
يكون صداقا كالدرهمين والثلاثة ومثل الطعام يبعث به فهذه يرجع بصداق مثلها واستشكله
بعض الشيوخ بقوله اذا طلبوا منه البقية فلا شي لهم لان لهم ان يقولوا اردنا اتباعه ببقيته
الصداق **ص** ولها طلب التقدير **ش** يعني ان المراة لها ان تطلب الزوج بتقدير الصداق قبل
الدخول لتعلم قدره لئلا يصير الامر بينهما مهملا ولتقدير التشطير ولها حبس نفسها حتى تفرض ذلك

فجب

وظاهر قوله لها ان ذلك من حقها وان لها ان لا تطلب ذلك وهذا ما لم يتقيد الدخول فان تقيده
فانها لا تمكنه حتى يفرض صداقا كما تقدم ص ولزمها فيه وتحكيم الرجل ان فرض المثل ولا يلزمه ش
يعني ان الرجل في نكاح التفويض وفي نكاح التحكيم اذا كان هو المحكم اذا فرض صداق المثل لزم المراة
النكاح بما فرض ولا يلزمه هو ان يفرض ذلك ابتدا لان المراة هنا بمنزلة من وهب رجلا سلعة للثواب
فان الموهوب له اذا دفع القيمة لزم ذلك الواهب ولا يلزم الموهوب له ان يدفع للواهب القيمة اه
فالضمير المجرور باللام راجع الى الزوجة والمجرور بفي راجع الى نكاح التفويض والضمير المستتر
بالفعل راجع الى الزوج اي ولزم الزوجة في نكاح التفويض وفي تحكيم الرجل ان فرض المثل اي
صداق المثل ولا يلزم الزوج ان يفرض صداق المثل ص وهل تحكيمها او تحكيم الغير كذلك او ان فرض
المثل لزمهما واقل لزمه فقط واكثر فالعكس او لا بد من رضى الزوج والمحكم وهو الاظهر تاويلات
ش قال ابن حبيب في الواضحة عن ابن القاسم وابن عبد الحكم واصبغ ان التحكيم كنكاح التفويض في كل
الوجوه فان فرض الزوج صداق المثل لزمها النكاح وان رضي المحكم بصداق المثل او اقل لم يلزم
ذلك الزوج الا ان يشا وتاوله بعض الصقليين على المدونة وهذا مراده بقوله ان تحكيم المراة
او تحكيم الغير كذلك ومعنى كذلك اي ان ذلك لا يلزم الا برضى الزوج فان فرض صداق المثل لزمها
ولا يلزمه ان يفرض ولا ما فرضته غيره واشار بقوله او ان فرض صداق المثل لزمهما الى اخره
الى ما حكاه ابن عبد السلام عن ابن محرز ان المحكم اذا كان وليا او اجنبيا فان فرض صداق المثل
لزمهما ذلك اي لزم الزوجين ما فرض وان حكم باقل من صداق المثل لزم الزوج وكانت الزوجة
بالخيار وان حكم باقل من صداق المثل لزم الزوجة وكان الزوج بالخيار ففهم ان التثنية في
لزمهما راجع الى الزوجين وفي قوله لزمه راجع الى الزوج واشار بقوله فقط الى ان المراة لا يلزمها
ذلك وانها بالخيار وبقوله فالعكس الى انه اذا فرض اكثر من صداق المثل انعكس الحال فصارت
المراة ملزومة والرجل بالخيار وقوله او لا بد من رضى الزوج والمحكم وهو الاظهر هذا قول ابن
ابي زيد وابن رشد وغيرهما وحملا المدونة على ذلك وهو ان النكاح لا يلزم الا برضى الزوج
والمحكم زوجة كانت او غيرها فرض الزوج اكثر او المحكم اقل قاله في المقدمات وهو ظاهرها
واستبعد تاويل القابسي على المدونة وهو ان التحكيم عكس التفويض ينزل المحكم فيه منزلة الزوج
في التفويض ان فرضت الزوجة صداق المثل فاقل ان كانت هي المحكمة او فرض المحكم ذلك
برضاها لزم الزوج وان فرض الزوج صداق المثل فاكثر لم يلزم الزوجة الا ان ترضى به
كانت هي المحكمة او غيرها والله تعالى اعلم ص والرضى بدونه للمرشدة وللاب ولو بعد الدخول
وللوصي قبله ولا للمهملة ش ذكر رحمه الله ان الزوجة لها اربعة احوال الاول ان تكون مالكة
امر نفسها وهي المرشدة ولا اشكال انها ان رضيت بدون صداق المثل ان لها ذلك دون غيرها
واليه اشار بقوله والرضى بدونه اي بدون صداق المثل للمرشدة الثاني ان تكون ذات
اب مولى عليها وهي على ضربين معنسة وغيرها فاما المعنسة فعلى القول بجبرها لا يعتبر رضاها
ويكون الرضى لابيها وعلى القول بعدم الجبر يكون ذلك اليها وحكى هذين القولين في المقدمات
واما غيرها فالرضى لابيها بدون صداق المثل واختلف هل ذلك له مطلقا قبل البناء
وبعده وهو تاويل اللخمي واليه اشار بقوله ولو بعد الدخول او انما له ذلك قبل البنا وهو

تاويل

تاويل ابن يونس وابن رشد قالا وليس له تعجيل البنا الرضي بدون صداق المثل والتشبيه في امنيته له
الرضي بدونه مطلقا الثالث ان تكون ذات وصي فان دخل بها زوجها ثم فرض دون صداق المثل
فليس للوصي الرضي بذلك وهذا هو المشهور وقد حكى غير واحد منها وفي ذات الاب ثلاثة اقوال قول
بصحة الرضي فيهما قبل البنا وبعده وقول بعدم الصحة الثالث المشهور صحة الرضي من الاب بدونه
مطلقا ومن الوصي قبل البنا فقط والفرق بينهما قوة تصرف الاب دون الوصي وهذا الذي ذكره في
الوصي من اعتبار رضاها كذلك بدون المراة ونحوه في الجواهر ونصه وان كانت السفيهة مولى عليها
فان كان الفرض قبل الدخول وهو من حسن النظر صح رضى الولي به وفي المدونة فان زوج البكر غير
الاب فرضيت بذلك اي بدون صداق مثلها لم يجز رضاها والرضى للولي ولو رضيه الولي ما جاز ايضا
ابن القاسم الا ان يكون ذلك نظرا لها فيجوز مثل ان يعسر الزوج فيسال التخفيف ويخاف الولي الفراق
ويرى مثله رغبة فيجوز ذلك ان رضيت وما كان على غير هذا لم يجز ولو اجازه الولي فمقتضى هذا
الكلام انه لابد من رضاهما معا والمراد بالولي الوصي وهكذا قال القاضي عياض ان ظاهرها تقتضي
ذلك قال الا ان الصحيح عند شيوخنا على منهاج المذهب ان يمضي على رضى الولي وهو الذي في كتاب ابن
حبيب ولا يلتفت الى رضى البكر اذ النظر في المال له وهذا وفاق لما قاله هنا والرابع ان تكون بكرا
ليس لها اب ولا وصي وهي التي اراد بالمهملة والمشهور فيها ما ذكر وهو قول ابن القاسم انه لا يجوز رضاها
بدون صداق المثل ولا ان تضع شيا منه بعد الطلاق وقال غير ابن القاسم في المدونة يجوز رضاها وطرحه
سحنون وقد ذكر ابن بشير وابن شاس القولين وحكاهما في المدونة غير انه لم يصرح فيها بسفه المراة
وانما فرضها في البكر التي لا اب لها ولا وصي والمسالة محمولة عند الاشياخ على من لم يعلم حالها بسفه
ولا رشد **قلت** ولهذا اتى الشيخ بها على الوجه الذي ذكر من غير ان يصرح فيها بسفه ولا غيره تابعا
بما في المدونة وكلام شارحها واختلف اذا تزوجت باكثر من صداق المثل واختلف مع ولتها هل
تكون الرضى لمن يزوجها وهو قول ابن حبيب او اليهما دونه ونسبه فضل للعتبية قال في البيان ولم
يره فيها قال والقياس اذا اختلفا انه لا يثبت ما رضي به احدهما صداقا الا بعد نظر السلطان **ص**
وان فرض في مرضه فوصية لوارث **ش** يعني اذا اعقد نكاح التفويض في الصحة ثم فرض لها صداقها
في المرض لم يجز لانها وصية لوارث اذ هي مستحقة للميراث لصحة النكاح فان فرض ذلك بطل الا ان يجيزه
الورثة وهذا اذا لم يطاها ولم يصح من مرضه ذلك وسياتي ما اذا صح او وطي واستشكل البطلان هنا
من وجهين الاول انهم عقدوا على صداق وكل تعيينه الى الزوج فاذا فرض فقد عين ما انعقد
النكاح عليه فكيف يكون وصية لوارث الثاني ان مقتضى ابطال ذلك قبل البنا الا يكون
لما بعد الدخول لانهم اجروه مجرى الوصية والحكم اذا دخل ان يكون لها المسمى ما لم يزد على صداق المثل
على ما سنذكره بعد هذا واجيب عن الثاني بانه انما كان لها ذلك بالدخول لانه من باب قيم
المتلفات ابن عبد السلام هذا منقوض بالمريض ما اذا نكح في مرضه ودخل فانهم جعلوا لها الصداق
في الثلث ولم يعدوه من باب قيم المتلفات ورده الشيخ بان العقد هنا وقع صحيحا فلما اسند اليه
الدخول لزم ان يكون فيه المسمى من راس المال ولا كذلك نكاح المريض فان العقد فيه وقع فاسدا
والله اعلم **ص** وفي الذمية والامة قولان **ش** يعني انه اختلف في الذمية والامة اذا تزوجتا على
تفويض ثم فرض الزوج لهما الصداق في مرضه هل يكون لهما ما سمى او يبطل على قولين الاول

فيهما هو ما نقله ابن المواز عن مالك ان يكون ما فرض لها من الثلث اذ ليس في ذلك ايضا للوارث لعدم ميراثها والقول الثاني لعبد الملك ابن الماجشون يبطل ذلك لانه لم يتم لها ذلك على سبيل الوصية فان دخل فلها المسمى كما تقدم ص وردت الى المثل ان وطئ ش لا خلاف انه اذا وطئها ثم فرض لها صداق المثل او اقل في مرضه ان ذلك ماض فان كان المفروض اكثر من صداق المثل ردت الزائد عليه الا ان تجيزه الورثة ص ولزم ان صح ش يعني ان بطلان ما زاد على صداق المثل مقيد بما اذا مات الزوج من مرضه ذلك فان صح من مرضه والزوجة حية لزمه جميع ما فرض بلا خلاف قاله في البيان واختلف اذا ماتت الزوجة في حياته ولم يبن بها على اقوال ثلاثة الاول وهو قول ابن المواز لا شيء لورثتها من الصداق مات في مرضه او صح والثاني واليه ذهب الفضل انه ان صح من مرضه كان لورثتها وان مات منه كان لهم من الثلث لانها تصير وصية لغير وارث والثالث وهو قول اصبغ انه ان صح من مرضه كان لورثتها وان مات منه لم يكن لهم شيء لان الموصى لها اذا ماتت قبل الموصي بطلت وصيته وكلام ابن القاسم في العتبية يدل على ذلك ص لا ان ابرات قبل الفرض او اسقطت شرطا قبل وجوبه ش يعني لان ابرات زوجها من الصداق او بعضه قبل ان يفرض لها فان ذلك لا يلزمها لانها اسقطت حقا قبل وجوبه وقيل يلزمها ذلك لجريان سبب الوجوب وهو العقد والقولان يجاريان فيما جرى سبب وجوبه دونه اي دون الوجوب كمسئلة المراة تسقط نفقتها في المستقبل عن زوجها هل يلزمها لجريان السبب وهو ثبوت العصمة ام لا يلزمها لان النفقة لم تجب بعد وكالشفيع يسقط الشفعة قبل الشراء وفي كل منهما قولان ومثل ذلك عفو المجروح عما يؤول اليه الجرح وكاجازة الورثة الوصية للوارث مطلقا وللاجنبي بما زاد عن الثلث في مرض الموصي وقوله او اسقطت شرطا قبل وجوبه يريد كما لو تزوجها وشرط لها انه لا يتزوج عليها او لا يخرجها من بلدها فاسقطت ذلك قبل التزوج او الخروج قال في الذخيرة ولا خلاف انها اذا ابرات او اسقطت قبل جريان السبب ان ذلك الابراء او الاسقاط غير معتبر ص ومهر المثل ما يرغب به مثله فيها باعتبار دين وجمال وحسب ومال وبلد واخت شقيقة او لاب لا الام والعمة ش لما جرى ذكر مهر المثل في مسائل التفويض من كلامه احتاج الى بيانه بما ذكر فقال ما يرغب به مثله اي ما يرغب مثل الزوج ان يدفعه في صداق المراة ثم ذكر انه يعتبر فيها الصفات التي نص عليها وهي الدين والجمال ونقلها ابن يونس فقال ولكن مثلها في مالها وجمالها وشبابها وحالها في زمانها وزاد في كتاب محمد ورغبة الناس فيها ابن القاسم وقد تكون واحدة لها مال وجمال وشطاط واخرى لا مال لها ولا جمال فليس صداقهما عند الناس سواء ولا تشاح الناس فيهما سواء وقد قال الرسول عليه السلام تنكح المراة لمالها وجمالها ودينها فدل ان الاعتبار بها دون غيرها وهذا ورد على كلامه هنا اذ انه جعل الاخت تعتبر وكانه اعتمد في ذلك على ما في البيان فانه قال فيه وتاول بعضهم عن مالك انه انما ينظر الى امثالها من النساء في جمالها ومالها وعقلها ولا ينظر الى نساء قومها وليس ذلك بصحيح على ما بيناه من مذهبه في المدونة ثم قال ونساء قومها اللاتي تعتبر بصداقهن اخواتها الشقائق وللاب ولا تعتبر امهاتها ولا خالاتها ولا اخواتها للام ولا عماتها للام لانهن من قوم اخرين فقد تكون قرشية وامها من الموالي انتهى واعتبر القاضي عبد الوهاب نساء عشيرتها وجيرانها كن عصبتها ام لا قال مالك في المدونة وينظر في هذا الى ناحية الرجل ايضا فقد يتزوج فقير لقرابته وعزله

ومهر المثل

فليس

نلبس

صداقها عند هذين سوا يخفف عن الفقير ويكمل على الاجنبي صداق مثلها الملي وهذا ابين ان
لم تكن لهم عادة فان كان قوم لم عادة لا يحطون لفقير ولا يزيدون ليسار وجمال حملوا على
عادتهم كاهل البادية اليوم وفي الجواهر اذا كان لهم عادة في تعيين المهر صير اليها ص
وفي الفاسد يوم الوطء ش يعني ان لمهر المثل في نكاح التفويض انما يعتبر يوم الوطء لا قبله
وفيه لعبد الحق ان مهر المثل في التفويض الصحيح العبرة فيه يوم العقد وهذا هو المشهور وقيل
العبرة فيه يوم البنا ان دخل ويوم العقد ان لم يدخل ومنشا الخلاف الاختلاف في الهبة
للثواب اذا فاتت هل تجب قيمتها يوم الهبة او يوم القبض والمراة هنا كالواهب سلعته
للثواب والحاصل ان مهر المثل في هذا الباب جار مجرى قيمة السلعة في باب البيع وقد
علمت ان القيمة في البيع الصحيح يوم انعقاده وفي الفاسد يوم القبض وقد نص على
ذلك في المدونة وغيرها والفرق في ذلك بين الصحيح والفاسد في البابين ان الصحيح
منعقد فيجب العوض فيه يوم العقد والفاسد فيهما منحل فلا يجب العوض الا يوم القبض
والقبض في النكاح الفاسد هو الوطء لانه مفوت للبضع واورد ابن عبد السلام على المشهور
من ان العبرة في مهر المثل في التفويض يوم العقد بان التفويض حقيقته انما يستقر فيه
يوم الفرض او يوم القبض بدليل انه اذا مات قبله او طلق لا شي للمراة من الصداق فكانه
ينبغي ان تكون القيمة يوم القبض ثم اجاب بانهم لما راوا القبض فيه مستندا الى العقد
الصحيح الذي تترتب الاحكام عليه من الميراث ولحوق الولد وغير ذلك الحقوا هذا الحكم بتلك
الاحكام وفيه نظر لان الميراث ولحوق الولد حكمها بمجرد العقد ثابت ولا كذلك المهر في
التفويض اذ هو غير ثابت حتى يفرض ولهذا قال اكثر الشيوخ لا يجوز له الدخول حتى
يفرض لها ولو كان المهر مترتبا بنفس العقد جاز له الدخول قبل ذلك والله اعلم ص
واتحد المهر ان اتحدت الشبهة كالغالط بغير عالمة والا تعدد كالزاني بها وبالمكرهة ش
يعني ان الشبهة التي يستند الوطء اليها اما ان تكون متحدة بالنوع واما ان تكون متعددة
فان اتحدت فلا يضر تعدد الوطء الحاصل معها ويعد كالوطء الواحد ولا يجب فيه الا مهر المثل
واحد سوا كثر او طال الزمان او قل وقصر الزمان ومثاله الرجل يغلط بالاجنبية يظنها
زوجته او امته فيطاها مرة او مرات غير عالم وانما قيد المراة بكونها غير عالمة ليخرج بذلك
ما اذا كانت عالمة فانها لا شي لها لانها زانية وان تعددت الشبهة تعدد المهر بالوطء كما اذا
وطي امراة مرتين يظنها في الاولى زوجته وفي الثانية امته او بالعكس وهي مع ذلك غير عالمة
ابن عبد السلام وكذلك ينبغي انه اذا تخلل بين الوطئين بالشبهة وطي مباح ظاهرا او باطنا
وطيها غالطا ثم تزوجها فوطيها او لم يطاها ثم طلقها ووطيها غالطا ما لم تكن موطوة بعد
الطلاق بشبهة مستندة للطلاق كما قالوا في المشهور اذا قال لاجنبية ان تزوجتك فانت
طالق فتزوجها ووطيها فليس عليه الا صداق واحد والقياس وهو القول الشاذ ان عليه
صداقا ونصفا وكذا لو خاطب امراته بما يعتقد انه لا يلزمه شي واسترسل على وطيها ثم سئل
عن ذلك الكلام مفتيا فاخبر انه يلزمه به الطلاق الثلاث فالمذهب انه لا يلزمه الا
صداق واحد وظاهر كلامهم انه لا فرق في الحكم بين ان يكون المسمى مسما وبالصداق المثل

تنبيه معتبر القيمة في البيع الفاسد والصحيح

اوغير العالمة

او اقل وقوله الا تعدد كالزنا بها او بالمكروهة يعني وان لم يكن الا من كما تقدم بتعدد
المهر كما اذا وطئ امراة مرارا عالما بانها اجنبية وهي غير عالمة ولهذا قال كالزنا بها اي
بغير العالمة وكذلك لو وطئها مكرهة مرارا وقد تقدم في الغصب الذي يدل هنا ان اتحاد
المهر متعلق على شرط مركب تاما من جزئين وهما وجود الشبهة واتحادها والشرط المركب من
جزئين ينتفي عند انتفا كل جزء منهما كما ينتفي عند انتفائهما جميعا فقوله والا يدخل تحته ما اذا لم
تكن شبهة البتة كما مثلنا وهو ظاهر كلام صاحب الجواهر فانه قال واذا اتحدت الشبهة اتحد المهر
ولو وطئ مرارا واذا لم تكن شبهة كوطئات الزاني المكرهة فانه يجب بكل وطئ مهر وقد علمت ان
من صور الزنا المحض ما لا يجب فيه مهر اصلا كما اذا زنا بها مرارا طائعة وعلى هذا فلا يصدق
قوله والا تعدد اي المهر بتعدد الوطئات لكن تمثيله بغير العالمة او المكرهة يقيد ذلك
الاطلاق ويدخل ايضا تحت كلامه ما اذا وجدت الشبهة الا انها غير متحدة وقد تقدم
حكم ذلك **ص** وجاز شرط ان لا يضر بها في عشرة وكسوة ونحوهما **ش** يعني ان من تزوج امراة
واشترط لها انه لا يضر بها في معاشرة ولا كسوة ولا في نفقة ولا مال فان ذلك جائز لانه داخل
في قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وقد قررنا هذا او نحوه من كلام اللخمي وغيره عند قول
الشيخ ولا يلزم الشرط فعاوده هناك **ص** ولو شرط ان لا يطا ام ولد او سرية لزم في السابقة
منهما على الاصح لا في ام ولد سابقة في لا اتسرى **ش** يعني ان من تزوج امراة وشرط لها ان لا يطا
ام ولد له ولا سرية فان ذلك الشرط يلزمه في السابقة منهما اي فليس له وطئ واحدة منهما ان
كانت في ملكه قبل عقد نكاح المراة ويعتقها بعتقها ان اذا شرط لها ذلك وله ذلك فيمن يتجدد ملكه
له وهذا هو الاصح وقيل لا يلزمه ذلك وله ان يطا من شا منهما تقدمتا او تاخرتا وقوله لا في
ام ولد سابقة في لا اتسرى يعني فان شرط لها وحده ان لا يتسرى عليها فان ذلك لا يلزمه في ام
ولد له سابقة على نكاح المراة ويلزمه فيمن عداها سواكن في ملكه يومئذ ام لا هذا معنى كلامه
ولنات بكلام صاحب النوادر فانه ابسط مما ذكر وعليك بتنزيل هذا الكلام عليه قال ومن
كتاب ابن المواز والعتبية من سماع ابن القاسم ومن شرط لامراته لا اتسرى عليها وهو وطئ لا يريد
ذلك الا الحمل فيريد ان يطا قال لا يفعل وجعله بذلك لا ينبغيه قال في كتاب محمد كن لكنه
واحدة فلا ينبغيه قال سحنون لا يعجبني وله ان يطا امته ولا يضره اذا كان ذلك عنده قبلها
وقد قاله مالك وكذلك في المجموعة عن مالك رواه عنه ابن زياد وقال ابو بكر بن محمد وقد روى
علي بن زياد وابن اشرس عن مالك اذا وطئها واراد منها الولد وهو في روس كتاب سحنون
من سال ابن حبيب **قلت** ما فوقك في التسري وهذا ناخذ برواية ابن زياد قال
التسري الوطئ ورايت المدنيين ينكرون رواية ابن زياد واذا وطئ فقد تسرى ووجب لها
الشرط الخيار وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن شرط لزوجته ان كل جارية يتسررها عليها حرة
وله يومئذ امهات اولاد فيطاهن انهن يعتقن لان وطئه تسر وقاله اصبغ وابو زيد بن
ابي الغمر قال سحنون لا شي عليه في امهات اولاده وانما يلزمه الشرط فيمن يستقبل من الملك وانكر
هذه الرواية وقاله ابن حبيب عن اصبغ وابن القاسم مثل ما روى يحيى بن يحيى قال ولو قال لكل
جارية اتخذها عليك حرة فلا شي عليه فيمن عنده قبل الشرط وذلك عنده فيمن يستقبل الخادم

قال وسواء علمت بمن عنده او لم تعلم لان الاتخاذ فعل واحد فاذا اتخذ جارية اتخذها ولكن
عودته الى وطئها اتخاذ والعود الى المسيس تسرر لان التسرر هو الوطئ وهو يتكرر والاتخاذ كالنكاح
بشرط ان لا ينكح عليها فلا يتسرى عليها عليه فمن عنده وعليه فيمن ينكح وقاله ابن القاسم واصبغ وان شرط
ان لا يتخذ عليها ام ولد فان فعل فهي حرة قال ابن القاسم له وطء امته في كل طهر مرة وقال اشهب وابن
الماجشون واصبغ له ان يطأ ابدا حتى يظهر حمل وكذلك قال اصبغ ما لم يعتق الهما ويلتمس ذلك منها
فاذا فعل ذلك عتقت عليه ساعة ذلك فان حاضت بعد ذلك فقد مضى عتقها وقال ابن حبيب اذا
فقد ذلك منها تربصت حتى تحيض او يظهر بها حمل ولا احب بقول اصبغ واذا شرط ان لا يتخذ عليها
جارية فله وطء اماء بملك اليمين الواحدة منهن فاما المراة بعد المراة ما لم يظهر بها حمل او تقضي انها
قاصدا الى ذلك فيها فهذا امسك عن معاودتها ويصير قاصدا الى اتخاذها وقاله اصبغ انظر بقية
الدرع في النوادر ولولا الاطالة لاثبتناها ص ولها الخيار ببعض شروط ولو لم يقل ان فعل شيئا منها
ش يعني ان من الامور ما يكون العقد مقتضيا لها فلا يحتاج الى اشتراطها في العقد ولا لعدم اشتراطها
فاذا لم يف بها الزوج فان المراة حينئذ تكون مخيرة في تركها وطلبها وقوله ولو لم يقل ان فعل شيئا منها
يعني ولو اشترط ذلك في العقد ويحتمل ان يكون مراده ان الزوج اذا اشترط في العقد ان لا يفعل شيئا من
امور معددة وخالف في بعض الشروط فان المراة اذ ذاك تكون بالخيار بين ان تقوم بحقها او تترك ولو لم
يبين الاشتراط ان فعل شيئا منها والله اعلم بما اراد ص وهل تملك بالعقد النصف فزيادته كنتاج وغلة
ونقصانه لهما وعليهما او لا خلاف ش اختلف في المراة هل تملك بالعقد نصف الصداق وهو ظاهر
ما في كتاب الزكاة الثاني والنكاح الثاني من المدونة او لا تملك به شيئا وهو المشهور عند صاحب
الجواهر وابن راشد فاذا فرعنا على الاول فمن تزوج امراة ثم طلقها قبل ان يبني بها وقد تغيرت
حال الصداق بزيادة كنتاج الحيوان وغلته وثمرة الحائط وغلة الرقيق والدور والارضين
ونحوها او نقص كموت الحيوان وتلف بعضه او نحو ذلك فان الزيادة تكون لهما والنقص عليهما وعلى الثاني
يكون ذلك للرجل وعليه ولما كان تشهير ابن شاس وغيره مخالف لمذهب المدونة ساق الشيخ رحمه الله المسئلة
على ما هي عليه جريا على قاعدته التي اصلها من انه يذكر الخلاف على ما هو عليه عند الاختلاف في
التشهير اذ مذهب المدونة فيها هو المشهور عند كثير من الاشياخ وقال ابن عبد السلام وقد اضطرب
المذهب فيها اضطرابا بالعكس يعسر معه تمييز المشهور والمذهب ان لها البيع والهبة والصدقة
والاعتاق بشرط ان يكون ذلك مقدار ثلثها فاقل انتهى وفي كتاب الرهون من المدونة ومن رهن
امراة رهنا قبل البناء جميع الصداق جاز ذلك لان عقد النكاح يوجب لها الصداق كله الا انه يطلق
قبل البناء فظاهره انها تملك جميعه بالعقد الشيخ ويمكن تأويله على معنى انها تملك الجميع ملكا تاما لا حقيقة
قلت وهو الظاهر اذ لو كان حقيقة لم يشطر بالطلاق اذ لا يمكن ان تملكه حقيقة ويرد الى الزوج
منه شيء لا يقال ملكها لجميعه بالموت يدل على ان العقد يحقق ملكها للجميع لانا نقول انما استحقت الجميع
بالموت لانه امر كالمجري الدخول والله اعلم والذي يدل على انها غير مالكة لجميعه ما وقع من
التنازع في المذهب ان الرجل اذا اصدق امراته جارية ثم وطئها قبل البناء بالزوجة هل يحد ام لا
ولو كانت مالكة لجميعها حد اذ لا شبهة له فيها الا ان يقال ان القول بعدم الحد مبني على انها تملك
النصف والفاء في قوله فزيادته للسببية اي فبسبب كونها تملك النصف بالعقد تكون الزيادة

ذهب الزوجة [illegible] جميع الصداق او بموت زوج [illegible] تعلقه اذا دخل بها [illegible] بالموت [illegible]

والنقصان لها وعليها وانما دبعطفه الغلة على النتايج ان النتاج ليس بغلة وهو المشهور خلافا
للسيوري القايل بان الولد غلة ص وعليها نصف قيمة الموهوب والمعتق يومهما ونصف الثمن في
البيع ش يعني ان على المراة نصف القيمة اذا طلقها وقد تقدمت في الصداق لهبة او عتق يريد او
نحو ذلك من الصدقة والتدبير وقوله يومهما اي يوم الهبة والعتق لانه يوم الافاتة وهذا هو
المشهور وهو قول ابن القاسم في المدونة وقال غيره فيها انما يلزمها القيمة يوم القبض وهما مبنيان
على ان المراة هل ملكت بالعقد النصف او الجميع وقوله ونصف الثمن في البيع يعني فان كان تصرفها في
ذلك بالبيع لزمها نصف الثمن يريد ان لم يكن في ذلك محاباة وذلك واضح ص ولا يرد العتق الا ان يرده
الزوج لعسرها يوم العتق ثم ان طلقها عتق النصف بلا قضاء ش يريد ان الزوجة اذا اعتقت العبد
واراد الزوج رده الى ملكها ونقض ما فعلته فليس له ذلك الا لعارض راجح وهو هنا عسرها
لانها اعتقت العبد هنا وهو جميع ما تملكه او جله وقد علمت ان الزوج يحجر عليها فيما زاد على الثلث
اذا دفعته من غير عوض والعتق هنا كذلك اذ لا عوض له وهذا العذر لا يختص به العتق بل يشاركه
فيه الهبة والصدقة وما اشبههما وقوله يوم العتق يريد ان النظر في العسر وعدمه انما هو يوم
العتق وسواء كانت قبله مليئة او معدمة وذلك واضح قال ابن القاسم في المدونة فان علم الزوج بعتقها
ولم يرده مضى لعدم انكاره وقوله ثم ان طلقها عتق النصف بلا قضاء يعني فان رد عتقها ثم طلقها
يريد والعبد باق بيدها فانه يعتق عليها نصفه وهو المشهور لزوال المانع وهو حق الزوج وقال
اشهب لا يعتق منه شي لان الرد وقع في اصل العتق فلا يلزم ولا حكم بوقوع الطلاق واذا فرعنا على
الاول فهل تقضي عليها بذلك ام لا مذهب ابن القاسم في المدونة انها لا تجبر عليه بل تومر بذلك وقال
غيره في المدونة ايضا تجبر عليه ابن عبد السلام وهو القياس على اكثر مسايل العتق لقوله حاوجد الامر
فيها عريا عن الخبر مثل مسالة نذر العتق على مذهب ابن القاسم ايضا ص وتشطر ومزيد بعد العقد
وهدية اشترطت لها او لوليها قبله ولها اخذها منه بالطلاق قبل المس ش يعني وتشطر الصداق
بالطلاق قبل المسيس يريد لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
فنصف ما فرضتم وقوله ومزيد بعد العقد اي وكذلك يتشطر ما زاده الزوج في صداق المراة
بعد العقد اذا طلقها قبل المسيس لانه ما التزم نفسه ذلك الا على حكم الصداق ومن حكمه التشطير
بالطلاق قبله الا انهم لم يجعلوا له حكم الصداق من كل الوجوه ولهذا قالوا اذا مات الزوج او فلس
لم يكن للمراة فيه شي لانها عطية لم تقبض وهذا هو المشهور وقال ابن الجلاب القياس عندي ان يجب
لها الزيادة ونحوه للابهري وغيره من شيوخنا العراقيين ووجهه انكم لما حكمتم بالتشطير بالطلاق
دل على ان الزيادة محكوم لها بحكم الصداق اذ لو كانت عطية لما تشطرت بالطلاق وعلى هذا فلا
[illegible] فلس واجيب عن الاول بان التزام الزوج نفسه ذلك اخراج مال من غير عوض
على [illegible] وجه عن حكم العطية وفيه نظر وقوله وهدية اشترطت اي اخبر يعني ان
يلتحق بحكم الصداق في التشطير الهدية التي تشترطها المراة لها او لوليها قبل العقد يريد او في
العقد لان ذلك هبة لاجل النكاح والهبة اذا كانت لاجل النكاح او البيع داخلة في حكم الصداق
والثمن وقوله ولها اخذه منه اي وللمراة اخذ المزيد من الولي او غيره وكانه رحمه الله اتى بهذه
على سبيل الاستدلال لما ذكره من ان الهدية المشترطة في العقد حكمها حكم الصداق والمعنى وانما

قلنا

قلنا ذلك لان للمراة اخذه ممن جعله الزوج له لانه من جملة الصداق والدليل على انها اخذته
ما خرجه ابو داود عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
ايما امراة نكحت على صداق او حباء او عدة قبل عصمة النكاح فهو لها وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن اعطيه
واحق ما اكرم الرجل عليه ابنته او اخته وفي الموطا ان عمر بن عبد العزيز كتب في خلافته الى بعض
عماله ان كل ما اشترطه المنكح من كان ابا او غيره من حباء او كرامة فهو للمراة ان ابتغته وقال مالك باثره
ما كان من شرط يقع به النكاح وزاد في غير الموطا من رواية ابن القاسم وان اعطاه بعد ما زوجه فانما
هي تكرمة بها فلا شيء لابنته فيها وهذا مفهوم من قوله قبله اي وقته فان كان بعده فليس لها اخذه
فان لجارت لوليها او غيره ما كان مشروطا قبل العقد ثم طلقها الزوج قبل البنا فقال ابن حبيب يرجع
الزوج بنصفه على وليها ابا كان او غيره كانت المراة مولى عليها ام لا ولها هي اخذ النصف الاخر ان كانت
مولى عليها الباقي في قوله بالطلاق في قبل المسيس متعلقة بقوله تشطر كما تقدم ص وضمانه ان هلك ببينة
او كان مما لا يغاب عليه منهما والا فمن الذي في يده ش يعني ان الصداق اذا هلك قبل ان تقبضه المراة او قبضته
ثم طلقها قبل الدخول فاما ان تقوم على هلاكه بينة ام لا والثاني اما ان يكون مما يغاب عليه ام لا فان قامت
عليه بينة فقال ابن القاسم لا ضمان على من هو في يده اي ويكون مصيبته منهما وقال اشهب يضمن بناء على ان
ضمان ما يغاب عليه للتهمة وقد زالت بالبينة ام ضمان اصالة فلا يزول بها وحكى في البيان ان العين
تضمن مطلقا والمكيل والموزون يضمن الا ان تقوم البينة فان حمل الاول على الاطلاق فيكون هذا ثالثا
وان كان مما لا يغاب عليه كالحيوان والعقار والدرع فضمانه منهما معا ولا ضمان على من هو في يده الا ان يتعدى
وذكر ابن حارث قولين فيما اذا مات العبد في يدها ثم طلقها احدهما قول اشهب وابن نافع انه لا يرجع
عليها بشيء والثاني انه يرجع عليها بنصف قيمته وهو رواية اشهب واختلف هل على من هو بيده في ما لا
يغاب عليه ما فرطت ولا ضيعت قال بعضهم ينبغي ان يجري على الخلاف الذي في ايمان التهم فان قلنا انها تتوجه
على المتهم دون غيره وراه عبد الحق انها هنا تتوجه وان قلنا ان ايمان التهم غير متوجهة لانه هنا
قبض لحق نفسه قلت وهذا ظاهر اذا كان بيد الزوجة واما اذا كان بيد الزوج لم يجر هذا فلا فرق
فان كان بيد امين فضمانه منهما وقوله والا اي لم تقم على هلاكه بينة وهو مما يغاب عليه فضمانه ممن هو
في يده وهذه المسيلة في التفرقة بين ضمان ما يغاب عليه وغيره نظاير لها الرهن والعارية والمبيع بالخيار
وكذلك المحبوسة بالثمن على المشهور في هذه الاخيرة ص وتعين ما اشترته من الزوج وهل مطلقا وعليه الاكثر او ان
قصدت التخفيف تاويلان ش يعني ان الزوج اذا اصدق زوجته عينا فاشترت به منه شيئا لا يصلح لجهازها
من عبد او دار او ماشية او نحوها فانه اذا طلقها يرجع في نصف ذلك فياخذ نصفه لانه في الحقيقة هو الصداق
والعين لغو وهذا معنى قوله وتعين ما اشترته من الزوج اي فلا يكون لها في الطلاق الا نصفه وهذا مذهب
المدونة وقال عبد الملك يرجع عليها بنصف الاصل واختلف هل مذهب المدونة على اطلاقه سوا قصدت
التخفيف عن الزوج بما اخذت ام لا وهو تاويل اكثر الاشياخ او هو مقيد بما اذا قصدت التخفيف وهو تاويل
القاضي اسماعيل ابن عبد السلام والاصل قول عبد الملك وتقييد القاضي حسن والاول ان يقر على ظاهره
كانهم الاكثرون بعيد جدا ص وما اشترته من جهازها وان من غيره ش يعني وكذلك يتعين ما اشترته
من الزوج او من غيره من جهازها اي مما يتجهز به مثلها فاذا طلقها قبل البنا رجع في نصف ذلك لانها
مجبورة على شرائه فان قلت لم كرر الشيخ رحمه الله تعالى المسيلة بالنسبة الى الزوج وذكر الرجوع فيما اشترت

منه من جهازها وهل لا اكتفي بما قدمه لانه اذا كان لا يرجع في الاصل اذا اشترت به ما لا يصلح لجهازها
والما يرجع في المشتري فلان لا يرجع في الاصل ويرجع فيما تجهز بمثلها به من باب الاولى **قلت** هذا صحيح
وانما ذكر الزوج توطيه لذكر غيره فافاد بذلك انما اشترته من الزوج لا فرق فيه بين ان يكون مما يصلح لجهازها
ام لا واما غيره فحكم ما اشترته منه مما قيد اللخمي الرجوع في نصف الجهاز بما اذا لم تكن بها عيب من العيوب الاربعة
وتصرف ان ردت المراة بعيب جنون او جذام او برص والصداق غير ضمنته وان هلك ببينة وان اشترت بها
جهازا كانت في حكم المتعدي فان اجاب الزوج اخذ نصفه مما قبضت وان هلك ببينة ضمنت ما كانت قبضت
من الزوج هذا اذا علم بالعيب فطلق ويختلف ان لم يعلم حتى طلقت **ص** وسقط المزيد فقط بالموت **ش** قد تقدم
ان من تزوج امراة بصداق مسمى ثم زادها بعد العقد شيئا فانه اذا طلقها ياخذ نصف ذلك المزيد بنا
على ان حكمه في التشطير حكم الصداق وتقدم ايضا ان المزيد يسقط بالموت وهو مراده هنا وخالف فيه
في ذلك ابن الجلاب والابهري وغيرهما وتقدم وجهه عند قوله وتشطر ومزيد فلا حاجة لاعادته
واخرج بقوله فقط الهدية المشترطة في العقد فانها كالصداق يلحق في جميع وجوهه **ص** وفي تشطر
هدية بعد العقد وقبل البناء او لا شي له وان لم يفت الا ان يفسخ البناء فيا خذ القايم منها لا ان فسخ بعده روايتان
ش اختلف في الهدية المتطوع بها بعد عقد النكاح هل تتشطر بالطلاق قبل البنا فيرجع الزوج بنصفها وهو
قول مالك او لا شي له فيها وان كانت قايمة بيد المراة لانه طلق باختياره وهو قول ابن القاسم ورواه ابن نافع
عن مالك المتيطي وهو ظاهر المذهب وقد اشار الى هذا الخلاف بالروايتين اللتين ذكرهما وقوله الا ان
يفسخ قبل البنا الى اخره يريد فان كان النكاح فاسدا او فسخ قبل البنا فله اخذ ما وجد بيدها منها وهو قول
ابن القاسم فان لم يجد بيدها شي فلا شي له وقوله لا ان فسخ بعده اي فان كان الفسخ انما وقع بعد البنا فلا شي للزوج
من الهدية يريد ولو كانت قايمة بيدها وقال اصبغ ان اهدى ذلك لها قبل البنا فلا شي وان وجدها قايمة
لان الذي اهدى عليه قد وصل اليه وان كان بعد البنا ثم فسخ نكاحها بحدثان ذلك فله اخذ ذلك منها لانه
انما دفعه على ثبات الحال والعشرة ولم يحصل له ذلك وان كان الفسخ بعد طول زمان بسنتين او سنين
فلا ارى له اخذه ولو وجده بعينه لان الذي اعطاه لاجله قد انتفع بسببه تلك المدة والفسخ كطلاق حادث
ص وفي القضاء بما يهدى عرفا قولان وصحح القضاء بالوليمة دون اجرة الماشطة **ش** اختلف قول مالك في
العتبية هل يقضي على الزوج بما جرت العادة ان يهدى للزوجة اذا لم يكن مشترطا في العقد ام لا والذي
اختاره ابن القاسم عدم القضاء واستدل له بانه لو مات احدهما لم يكن لها فيه شي وان كان مما جروا عليه
وسيل ابن عتاب عن الهدية التي يهديها الازواج للزوجات كالخفين والجوربين ونحوهما هل يقضى على الزوج
بها ان امتنع فقال يقضى بهما على قدره وقدرها وقدر صداقها وليس عليها ان تثيبه الا ان تشا قيل
فهل يقضى بالعرس والاجرة للجلوة المتعارفة عندهم فقال لا يقضى بذلك ان امتنع منه ويومر به ولا
يجبر عليه ابن القاسم ولا يلزمه الوليمة ان ابى منها لانها حسنة وليست بواجبة وبه قال ابن لبابة
وقال ابو الاصبغ الصواب عندي ان يقضى عليه بها لقوله عليه السلام لعبد الرحمن اولم ولو بشاة والى
هذا اشار بقوله وصحح القضاء بالوليمة ثم قال بخلاف ما يعطى للماشطة على الجلوة هذا مما لا يقضى به
عندنا ولا باجرة ضارب دف ولا كبر النبي وينبغي ان يجري على هذا الخلاف ما يهديه الازواج للزوجات
عندنا في المواسم كعيد الفطر والاضحى والظاهر القضاء لان العرف عندنا كالشرط واذا قلنا على
القول بالقضاء فيما جرت العادة به فقال ابن حبيب باجراء ذلك مجرى الصداق في التشطير بالطلاق

والتكميل

والتكميل بالموت وقال مالك تبطل في الموت والطلاق عن الزوج وعلى القول بعدم القضا فهي هبة ٥
لابد فيها من الحوز وتكون كالهدية المتطوع بها بعد العقد وقد تقدم ذلك ص وترجع عليه بنصف
نفقة الثمرة والعبد وفي اجرة تعليم صنعة قولان ش يعني ان الصداق اذا كان مما يحتاج الى نفقة
كالثمرة والعبد ونحوهما فان الزوج اذا رجع عليها بنصف ذلك لكونه طلق قبل البنا فانها ترجع
عليه بنصف نفقتهما ابن شاس وقيل لا يرجع من انفق على العبد بشي وقال محمد ان كانت له غلة
فنفقته منها وان لم تكن له غلة فلا رجوع لها على الزوج بشي وهذا القول الاخير عزاه ابن راشد لابن
دينار وقيل لا يرجع بشي من نفقة الثمرة والعبد الشيخ وهو قول ابن المواز وعبد الملك بن حبيب اللخمي
بعد ان حكى ان غلة الحيوان والشجر والعبيد بينهما عند مالك وابن القاسم وللذ وجه عند ابن الماجشون
قال والنفقة تابعة للغلة فعلى الاول ترجع الزوجة بنصفها ما لم تكن اكثر من نصف الغلة وقيل
ترجع بنصف ما انفقت على الثمرة ولا ترجع بنصف نفقة العبد وترد الغلة ولا شي لها من النفقة
قال ولا وجه لهذا وعلى قول ابن الماجشون لا ترجع بالنفقة لانها لا ترد الغلة الشيخ فالقول بانها
ترجع بنفقة العبد هو الجاري على المشهور وهكذا اشار اليه اللخمي وابن راشد ابن عبد السلام لكن
واختلفت طرق الشيوخ فمنهم من جعل الرجوع بذلك تابعا للرجوع بالغلة ومنهم من جعل الغلة لك
بينهما والنفقة على المراة ومنهم من قال اما الاصول ونشبهها فعلى القول بانها تملك بنصف الصداق
ترجع بنصف النفقة وعلى القول بانها تملك الجميع اختلف على قولين على الخلاف فيما انفق على ما استحق
عليه بالنفقة وغيرها واختلف فيما انفقته في التاديب والتعليم هل ترجع به ام لا اللخمي ويختلف اذا
كان صغيرا لا غلة له او دابة لا تركب او شجرا لا تطعم فاستغل كل ذلك بنفقة الزوجة ولم ياخذ غلة هل
للزوج نصف ذلك ويدفع النفقة او يكون فوتا ثم قال واختلف اذا انفقت في صناعة كانت
علمتها للغلام او الجارية فارتفع ثمنها لذلك فقال محمد لا شي على الزوج وقال مالك في المبسوط لها
ان ترجع بنصف ذلك والى هذين القولين اشار بقوله وفي اجرة تعليم صنعة قولان اي ٥
وفي الرجوع بنصف تعليم صنعة اللخمي وارى لها الاقل من نصف ما انفقت او نصف ما زاد ثمنها
ونقل ابن يونس عن ابن القاسم ومالك انها لا ترجع بما انفقت في تعليم صنعة قال وهو يدل انها لو
انفقت في طعام وملبس انها ترجع اللخمي قال محمد فيما اغتلت فهلك من يدها بغير سببها لم تضمنه وهي
مصدقة مع يمينها ان اخذت في الغلة حيوانا ولا تصدق في هلاك العين الا ببينة زاد غيره وانما
الزوج فوضا من لما اغتل من عين وغيره لانه متعد في استغلاله ص وعلى الولي او الرشيد مونة
الحمل لبلد البنا المشترط الا لشرط ش يريد ان من تزوج ببلد وشرط عليه البنا ببلد اخر
فان على الاولى مونة الحمل من بلد العقد الى بلد البنا وان كانت شيا كان ذلك عليها وكذا
قال بعض الاندلسيين وزاد والنفقة الى وقت البنا عليها او على الولي ثم قال الا ان يشترطه
على الزوج فيكون عليه ولو كان على الطوع لكان احسن فالمشترط صفة البنا الا الشرط على الزوج
فانه متى اشترط عليه ذلك لم يكن على الولي ولا المراة منه شي ويكون عليه ص ولزمها التجهيز على
العادة بما قبضته ان سبق البنا وقضي له ان دعاها لقبضه ما حل الا ان يسمي شيا فيلزم ش
هكذا قال مالك ان من حق الزوج ان يلزم الزوجة ان تتجهز بصداقها وقاله ايضا جميع اصحابه
الا ابن وهب فانه لم يلزمها التجهيز به وحكى ابن لبابة انها تمسك منه ربع دينار لئلا تعرى ٥

البضع عن الصداق وانكر لانها اذا اشترطت بجميعه جهازا كان في حكم مالها وفي الموازية
عن مالك ان كان العرف ان تشتري منه خادما لزمها ذلك وبعض فقد فيما جرى العرف به الا
وكذا قال وكذا ابن زرب فان كان الصداق دارا او خادما فليس عليها ان تبيع ذلك لتشوره قاله
وقاله اللخمي ثم قال وعلى الزوج ان ياتي عند البنا بما يحتاج اليه من غطا ووطا وهذا مع
العادة فان كانت العادة ان الاب ياتي بمثل ذلك او هي ان لم يكن الاب ولم يزد في الصداق
لاجل ذلك يجري على الخلاف في القضا بعد به العرس هل تبقى على اصله مكارمة او تقضى بها لك
للعادة وان ازيد في الصداق لاجله اجبر الاب او هي قال وكذلك ان اصدقها شيا يكال
او يوزن لها ان تحبسه وليس عليها ان تشور به وفي المتيطية عن بعض الموثقين ان كان
النقد عرضا او طعاما او كتانا او حيوانا او شيا ما وجب عليها ان تتجهز به بعد بيعه وهل
للاب بيع ما ساقه الزوج لها من الاصول قبل البنا حكى القاضي محمد بن بشير انه ليس له ذلك
للمنفعة التي للزوج منه وهذا معنى قوله ان سبق البنا وقال غيره للاب ان يفعل في ذلك ما شا على
وجه النظر ولا مقال للزوج فيما فعله الا ان يكون على غير وجه نظر وسيذكر الشيخ هذين القولين
بعد هذا وليس للزوج ان يلزم الزوجة التجهيز بكالي صداقها اذا قبضته بعد البنا فان تاخر
البنا حتى قبضت لزمها ان تتجهز به وان ابت اخذه لئلا يلزمها التجهيز به ودعاها الزوج الى
قبضه والتجهيز به لزمها ذلك على المشهور من المذهب قال بعض الموثقين ليس عليها ان
تتجهز بكلها وان قبضته قبل البنا حكى ذلك ابن حارث والى الاول اشار بقوله وقضي له ان
دعاها لقبض ما حل اي لتتجهز به وقوله الا ان يسمى شي فيلزم هو ظاهر المدونة ص ولا تنفق
منه وتقضي دينا الا المحتاجة وكالدينار ش يعني ان الصداق اذا كان عينا فان الزوجة ممنوعة
ان تنفق منه او تكتسي الا ان تكون محتاجة فلها ذلك قال مالك بالمعروف وفي كتاب الديات من
المدونة ولا تقضي منه دينا قبل البنا الا الشي الخفيف كالدينار ونحوه واما بعد البنا فلها ان تقضي
دينها من شوارها وكالي صداقها وليس لها ذلك حد رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فقوله الا المحتاجة
راجع الى قوله ولا تنفق منه وقوله كالدينار راجع الى قوله ولا تقضي دينا اي منه من باب اللف
والنشر الاول للاول والثاني للثاني وتقدير كلامه ولا تنفق المراة من صداقها الا ان تكون
محتاجة ولا تقضي منه دينا الا الشي الخفيف كالدينار ص ولو طلب بعد ابنها الموتها فطالبهم بابراز
جهازها لم يلزمهم على المقول ش يعني ان الزوج اذا طلب اوليا المراة بعد ابنها بجهازها بما حل منه لاجل
موتها فانه اذا طالبهم بابراز جهازها لم يلزمهم ذلك على المقول اي على ما اختاره المازري من قولي شيخه
عبد الحميد الصايغ واللخمي فانهما اختلفا في ذلك فذهب عبد الحميد الصايغ الى عدم اللزوم وقال
اللخمي ذكر ذلك ابو الفرج في حاويه وانما كان للزوج المطالبة لذلك ليكون على بصيرة مما يحصل من
ميراثها والظاهر عندي انه لا يلزمه دفع الصداق ولا شي منه حتى تبرزه والله ص وجهازها ذوجته ص
ولابيها بيع رقيق ساقه الزوج لها للتجهيز وفي بيعه الاصل قولان ش يعني انه يجوز للاب الزوجة
ان يبيع ما ساقه الزوج لها من رقيق او غيره للتجهيز وهكذا روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية
وزاد فيها وللمراة ذلك ايضا وتشتري بثمنه جهازا من حلي او غيره وقوله ومن شعته الى
يعني وهل يجوز للاب ان يبيع ما ساقه الزوج لها من الاصول يريد قبل البنا في ذلك

بالواو هنا
وان الحال

هالم

قوله

تؤولات وقد تقدم ما فوق هذا عن القاضي محمد بن بشير وغيره ص وقبل
دعوى الاب فقط في اعارته لها في السنة بيمين وان خالفته الابنة لا ان بعد
ولم تشهد فان صدقته ففي ثلثها ش يعني ان الاب اذا جهز ابنته البكر بشوار
وادخلها على زوجها ثم ادعى ان ذلك كان عندها على سبيل العارية فان القول قوله
اذا قام بقرب البناء مع يمينه قاله ابن حبيب قال في النوادر عنه وهذا في الاب خاصة
في ابنته البكر فاما في الثيب او الولي في الثيب او البكر فلا وهو فيه كالاجنبي وقاله
بعض اصحاب مالك والى هذا اشار بقوله فقط واختلف في حد القرب فقال غير
واحد من الموثقين انه السنة فما دون وقال ابو ابرهيم العشرة الاشهر عندي تقطع حجة الاب
وحكى في النوادر عن ابن حبيب ان السنة ليست بطول وقوله وان خالفته الابنة يريد ان
القول قول الاب اذا قام بالقرب وان خالفته الابنة هكذا قال في النوادر عن ابن القاسم من
سماع اصبغ ونصه ومن ادعى بعد دخول ابنته حين العرس ما ادخلها به عارية وصدقته
هي او كذبته فان قام بحدثان ذلك صدق وقال ابن حبيب مع يمينه قال ابن القاسم ولا ينظر الى
انكارها ولا الى انكار الزوج كان ما ادعى مما يعرف له او لم يكن اذا كان فيما بقي وفي بالمهر
ثم قال وان ادعى ذلك بعد طول زمان وابقى ما فيه وفي بالمهر لم يصدق وتطول شارة له
الابنة له والى هذا اشار بقوله لا ان بعد وقوله ولم تشهد الى ان الاب اذا اشهد ان
الذي شوره لابنته انما هو عارية عندها ان ذلك ينفعه ويسترده متى شاء ولو طال زمان
زمان ذلك عندها وقوله فان صدقته ففي ثلثها يريد ان الاب اذا قام بعد طول الزمان
فليس له شي ويكون للابنة ولا ينتفع الاب باقرارها وتصديقها له اذا كان الزوج منكرا لذلك
لذلك ابن الهندي الا ان تكون خرجت من ولاية ابيها فيلزمها الاقرار في ثلثها وللزوج مقال
فيما زاد على الثلث وظاهر ما حكاه في النوادر ان الزوج المقال في الجميع قال لان ذلك كعطية
منها عرف انه اصله للاب ام لا وسوا بقي قدر المهر ام لا ص واختصت به ان اورد بيتها او اشهد لها
او اشتراه الاب لها ووضعه عند كامها ش يعني ان الابنة تختص بالشورة التي شورها الاب اذا اورد
ذلك بيتها التي بنى بها زوجها فيه لان ايراده في بيت البنا من اعظم الحيازة سوا كان الاب
حيا او ميتا وكذلك تختص به اذا اشهد الاب لها بذلك وان لم تجهز به وكذلك اذا اشتراه
لها وقد سال ابن ابي زمنين عن الجارية البكر في بيت ابيها تتخذ الشورة تصنعها بيدها او
بدراهمها او يشتري بذلك لها ابوها ثم يموت الاب فيريد ورثة الاب الدخول مع الابنة فقال
اما ما كان من ذلك قد سماه لها واشهد انه شورة لابنته او لم يشهد الا ان الورثة تعرف ان
ذلك كان للابنة منسوبا اليها فلا دخول للورثة فيه وجوز مثل هذا ان تكون بيد الابنة
او الام لا تستطيع حوزه الا مثل هذا لانها لو كلفت كلما عملت شيئا او اشترت الاشياء ان تخرج
الاب لشق ذلك لانه مما يستغنا شيئا بعد شي ومثل الام في ذلك ذو الاب او الخالة او الجدة
وحوزها اذا وضعه عندها ولهذا اشار بقوله عند كامها ص وان وهبت له الصداق او ما يصدق به
قبل البنا جبر على دفع اقله ش يعني ان الزوجة اذا وهبت صداقها للزوج قبل البنا او ما
تصدق لها به فانه يجبر على دفع ربع دينار او ثلاثة دراهم وهو معنى قوله دفع اقله لان ذاك

الصداق ذلك على ما علمت وانما جبر على ذلك مخافة ان يعري البضع عن الصداق قال
في الموازية عن مالك وليس له ان يدخل حتى يدفع ذلك فان لم يفعل حتى طلق فلا شي عليه ص وبعد
او بعضه فالموهوب كالعدم الا ان يهبه على دوام العشرة كعطيته لذلك فيفسخ ش اي فان وهبته
ذلك بعد البنا او وهبته بعض الصداق قبل البنا فالموهوب يقدر كالعدم فاذا كان صداقها
مائة فوهبت له منها خمسين فكان الصداق في الاصل خمسون فان طلقها قبل البنا رجع عليها بخمسة
وعشرين ان كانت قبضت الخمسين والا رجعت هي عليه بخمسة وعشرين ان لم تكن قبضت شيا وقوله
الا ان تهبه على دوام العشرة يعني انما يقدر الموهوب عدما اذا لم تكن قصدت بالهبة استصلاحا
من دوام عشرة ونحوها فاما اذا قصدت بالهبة ذلك ثم طلقها قبل حصول مقصودها فان الموهوب
حينئذ يكون ردا عليها بمنزلة ما لو اعطته مالا على ان لا يطلقها فطلقها وقد تقدم ذلك وانظر
لم تعد وهب باللام وهو لم يقع في كتاب الله تعالى الا معدا بها كقوله تعالى ووهبنا له اسحق ويعقوب
هب لي من لدنك وليهب لك غلاما زكيا الى غير ذلك من الاي قال صاحب المحكم ولا يقال وهبكه
قول سيبويه وحكى السيرافي عن ابي عمرو انه سمع اعرابيا يقول لصاحبه انطلق معي اهبكه نبلا
الشيخ يوافق هذا ص وان اعطته سفيهة ما ينكحها به ثبت النكاح ويعطيها من ماله مثله ش يريد
ان المراة اذا اعطت رجلا مالا ليتزوجها به وكانت سفيهة ففعل وتزوجها بذلك فان النكاح ثابت له
ويلزمه ان يدفع مثل ذلك من ماله اليها لان تصرفها غير ماض وذلك واضح ص وان وهبت لاجنبي وقبضه
ثم طلق اتبعها ولم يرجع عليه الا ان يتبين ان الموهوب صداق وان لم تقبضه اجبرت هي والمطلق ان ايسر
يوم الطلاق ش يعني فان وهبت المراة صداقها لاجنبي وقبضه من الزوج او منها ثم طلقها الزوج قبل
البنا فان الزوج يرجع على المراة بنصف الصداق وهو معنى قوله اتبعها اي اتبع الزوج المراة ولا ترجع
المراة عليه اي على الاجنبي منه بشي وفي الموازية يرجع عليه بالنصف وقال ابن الكاتب دليل المدونة
انها لا ترجع لقوله فيها وعلى الزوج دفع جميعه الى الموهوب له فلو وجب لها الرجوع على الموهوب له لما دفع
الزوج اليه شيا ثم ترجع المراة به عليه اذ لا فائدة في ذلك الشيخ وقد صرح في اصل المدونة بانها لا ترجع
بالنصف على الموهوب له ونقله عياض وذكر عن بعضهم انه تاول المدونة على ما اذا وهبته هبة مطلقة
وقالت له اقبضها من الزوج ولو صرحت بهبة الصداق فلها ان ترجع عليه والى هذا اشار بقوله الا ان
يتبين ان الموهوب صداق اي فترجع على الموهوب بنصفه لان الوجه الذي قد وهبته عليه لم يتم وقيد
بعض الاشياخ عدم رجوع المراة على الموهوب له بما اذا كان ثلثها يحمله لانه متى جاوزه بطل جميعه
الان بحوزه الزوج وقوله وان لم تقبضه اجبرت هي والمطلق ان ايسر يوم الطلاق يعني فان لم
يكن الموهوب له قد قبض ذلك فان المراة تجبر على امضا الهبة وكذلك المطلق بشرط ان تكون موسرة يوم
الطلاق سوا كانت معسرة قبله ام لا فان كانت معسرة يوم الطلاق ويوم الهبة لم يجبر الزوج بلا اشكال
لان النصف قد تبين انه له قاله اللخمي وعلى القول بانها تملك بالعقد الجميع لا مقال للزوج فان كانت
موسرة يوم الهبة معسرة يوم الطلاق فقال ابن القاسم في المدونة لا يجبر خلافا لغيره فيها والاول
اصح لان من حجة الزوج ان يقول انا قد طلقتها قبل البنا فلا يلزمني لها غير نصف الصداق وقد
كشف الغيب انها لا تملك النصف الاخر وهو يقول فلا ادفعه واتبع ذمة خربة كما لو كانت معسرة يوم
الهبة والطلاق وقد يقال ان المراة قد وهبت في وقت يجوز لها فيه التصرف في الهبة لانها كانت

قبل البناء

ترشيد موسرة وطرو العسر لا يضر بمنزلة من تصرف في حال يسره ببيع او هبة او عتق ثم فلس فلا ينقض
ذلك وليس للغرماء ان ياخذوا ذلك من يد المبتاع او الموهوب له ولو كان باقيا لكن قد يقال المفلس
في حال يسره قد تصرف فيما ملكه حقيقة فلا يضر طرو الدين بعد ذلك والمراة تصرفها في النصف الاخر
تصرف فيما لا تملك لما تقدم انها لا تملك بالعقد على الصحيح الا النصف والله تعالى اعلم **ص** ولو خالعته على
كعبد او عشرة ولم تقل من صداقي فلا نصف لها ولو قبضته ردته **ش** يعني ان المراة اذا خالعت زوجها قبل
البناء على ان اعطته من مالها عبدا او امة او دابة او عشرة دنانير ولم تقل من صداقي بل سكتت عن ذلك فلا
يبقى لها طلب بنصف الصداق ولو قبضته للزوج وهذا هو المشهور وهو قول ابن القاسم لانها لما دفعت
من مالها ما خالعت به الزوج دل على انها اسقطت حقها من الصداق وذهب اشهب الى ان لها نصف
الصداق سوا قبضته ام لا وقال اصبغ ان قبضته فهو لها والا فليس لها شي منه حكى ذلك اللخمي ه
واستحسن قول اشهب لان قولها خالعني انما يتضمن خلع النفس او الابرا من العصمة وليس الانخلاع من المال
ولو قالت في العشرة من صداقي كان لها نصف ما بقي مثاله لو كان مجموع الصداق مائة دينار فخالعته على
عشرة منها فلها نصف التسعين التي بقيت وهو خمسة واربعون ابن الحاجب وان لم تقل من صداقي فالزمها
وبها تكملت نصفه **قلت** وهو يخالف ما قدمناه عن ابن عباس ابن القاسم **ص** لا ان قالت طلقني على
عشرة او لم تقل من الصداق فنصف ما بقي **ش** لا خلاف بين ابن القاسم واشهب انها اذا قالت له طلقني
على عشرة دنانير انها لها نصف صداقها وسوا قالت من صداقي او لم تقل فقوله او لم تقل معطوف
على محذوف كما تقدم **ص** وتقرر بالوطي **ش** يعني فان كانت المسالة بحالها الا ان المخالعة وقعت
بعد البنا فان صداقها لا يسقط لتقرره بالوطي ولا فرق بين ان تكون قبضته ام لا نص عليه سحنون
وقال ابن عبدوس انما ذلك اذا قبضته والا فلا شي لها منه بعض الاشياخ وتقرب منه
ما في المبسوط اذا خالعته على انها ان ولدت منه فعليها نفقته في الحولين فقال مالك ليس لها
ان تطلبه بنفقة الحمل ولا بصداقها وقال المغيرة لها نفقة الحمل ولا شي لها من الصداق وقال
بعضهم معناه ان لم يكن قبضته يعني الصداق والا فلا ينتزع منها **ص** ورجع ان اصدقها من يعلم
بعتقه عليها وهل ان رشدت وصوب او مطلقا ان لم يعلم الولي تاويلات وان علم دونها لم يعتق
عليها وفي عتقه عليها **ش** اذا تزوج امراة واصدقها من يعتق عليها وهو عالم بانه احد قرابتها كامرها
ابويها او احد اجدادها او بعض ولدها فلا اشكال في صحة ثبوت النكاح وقد حكى في البيان الاتفاق
على جوازه بابيها او اخيها او من يعتق عليها نقله عنه الشيخ ونقل عنه في الذخيرة اذا تزوجها على ان
عتق ابيها عن نفسه او عنها ثلاثة اقوال ثالثها يجوز ان تحملا قال عنها لا عن نفسه لمالك وعبد
الملك وابن القاسم فان تزوجها على من يعتق عليها ثم طلقها قبل البنا رجع عليها بنصف قيمته
قاله مالك في المدونة واختاره ابن القاسم والمراد انه يرجع ان اصدقها ان يعلم بعتقه
عليها لانه انما خرج من يده لاجل البضع وقد استحق ملكها عليه ولولا ذلك لم يصح النكاح وان لم
يعتق عليها وقد انتفعت بعتق قريبها فكان لاشتراها ولمالك في المدونة ايضا لا يرجع عليها
بشي بناء انه لما علم ان ملكها لا يثبت عليه فقد دخل على اعانتها على عتقه وانه لا شي له وهو
الذي ورطها وادخل عليها ذلك فالرجوع مناف لما اراد وما ذكره من ان الزوج كان
عالما هكذا ذكر عياض ان احمد سيافسر به المسالة واما اكثرهم اختصها على ذلك وقوله

وهل ان رشدت يعني وان امكن ان الزوج يرجع عليها بنصف قيمة ابيها محله كما مقيد
بما اذا كانت رشيدة او مطلقا ان لم يعلم الولي تاويلان للاشياخ على المدونة فذهب بعضهم
الى انه لا فرق بين البكر والثيب وهو قول ابن حبيب في واضحته وقول من كاشفه من اصحاب مالك
وذكر في التنبيهات ان بعضهم تاوّلها على الثيب الرشيدة قال واما البكر السفيهة فلا يجوز
ذلك للولي لان العتق ضرر ابن يونس وعياض وهل هو من كلام ابن حبيب في البكر واليه اشار
بقوله وصوب وقوله وان علم دونها الى اخره يعني وان علم الولي بان اصدقها ممن يعتق عليها
دونها لم يعتق عليها واختلف هل يعتق عليه هو على قولين هكذا حكى ذلك في البيان نقلا عن من
قوله علم هو الولي المتقدم ذكره والضمير في قوله عليه راجع اليه والضمير في دونها وعليها راجع
الى المراة وفي عتقه عايد على القريب ابن يونس واذا لم يعلم الزوج انه يعتق عليها الا عند الطلاق
اخذ بنصفه وعتق بنصفه وان كانت معسرة الا ان يرضى باتباعها فيعتق كله وان كان هو
عالما وهو غير عالمة عتق عليه وغرم قيمته كالمقارض يشتري من يعتق على رب المال عالما
وقال ايضا يعتق عليها علمت ام لا لوجود سبب عتقه وهو ملكها والحاصل ان المسئلة رباعية
القسمة اما ان يعلما او يجهلا او يعلم الزوج دونها او العكس وقد نص اللخمي على جريان القولين
الذين حكيناهما عن مالك اول المسئلة هل يرجع بنصف القيمة ام لا قال وعدم الرجوع في جهلهما
ابين لانه بمنزلة مالو هلك بسماوي ونص ابن حبيب على انه يعتق عليها في الاوجه الاربعة ص
وان جنى العبد في يده فلا كلام له وان سلمته فلا شي له الا ان تحابي فله دفع نصف الارش لتبقى
والشركة فيه وان فدته بارشها فاقل لم ياخذه الا بذلك وان زاد على قيمته وباكثر فكالمحاباة
ش يعني اذا كان الصداق عبدا فجنى في يد الزوج قبل ان يدفعه للمراة فليس للزوج فيه
كلام فلا يسلمه ان اراد وانما ذلك للمراة وكذا ذكر في المدونة لان الصداق قبل الطلاق من
حقوق الزوجة فان سلمته في الجناية ثم طلقها الزوج قبل البنا فني المدونة لا شي للزوج الا
ان تحابي فلا يجوز محاباتها على الزوج بنصفه قال ابن المواز فان حابت كان الزوج بالخيار
ان شا اجاز دفعها وان شا غرم نصف الجناية وكان له نصف العبد وهو معنى قوله
فله دفع نصف الارش والشركة فيه اي في العبد ومعنى المحاباة هنا ان تكون قيمة العبد اكثر
من ارش الجناية وهو ظاهر كلام الشيخ ان هذا الحكم خاص بما جنى في يد الزوج وليس كذلك
اذ الحكم فيما جنى في يدها كذلك بل هو الذي يحلو له فرض المسئلة في الغالب وقوله
وان فدته بارشها اي بارش الجناية وذكر ان ذلك على ثلاثة اقسام تارة تفديه باقل من
ارش الجناية وتارة بمثل ارشها وتارة باكثر فان فدته بارشها فاقل لم ياخذه الا بذلك
اي لم ياخذ نصف العبد الا بعد دفع نصف ما فدته به وان زاد على نصف قيمته وهو مراده بقوله
لم ياخذه اي نصفه الا بذلك اي بنصف الارش وان زاد نصف الارش على نصف قيمة العبد او لو
زاد الارش على قيمة العبد والمعنى واحد وان فدته باكثر لم يلزم الزوج الاكثر بل له ان يدفع
نصف الارش لا غير وياخذ نصف العبد لانها متبرعة بالزايد وحمل ابن عبد السلام هذا
القسم كالذي قبله فليس له اخذ النصف الا بنصف ما فدته قال لانها كالمشترية له بالفدية الا
انها لو اسلمته بالجناية لساغ لها ذلك الشيخ وقد صرح الشيخ ابو محمد بخلافه وتبين لك ذلك بكلام

بن

وشمس

اي بارش الجناية

قيد مع فيها

بن يونس قال ومن المدونة قال بن القاسم وان كانت المراة قد دفعته بيده قبل الطلاق لم
ياخذ الزوج منها نصفه الا ان يدفع اليها نصف ما فدته به ابن المواز وان حابت ابو محمد يريد الا ان
يعطي اكثر من الارش وكذا قال التميمي مثل قول ابي محمد ومعنى قول بن المواز وان حابت ان يفديه بقيمة
الارش وهو اكثر من قيمة العبد كذا فسره بن يونس وانما لم يرجع في نصف العبد الا بعد دفع نصف
الارش وان كان اكثر من قيمة العبد لانها لو اسلمته في الارش لم يكن للزوج ان ياخذ نصفه الا بدفع
نصف الارش ولعل بن عبد السلام اعتمد على ظاهرها في المدونة وكلام بن المواز ص ورجعت المراة بالعشر عند البنا
بما انفقت على عبد او ثمرة ش الظاهر ان هذا الكلام مع قوله قبله وترجع عليه بنصف نفقة الثمر
والعبد وقد مضى القول على ذلك ويحمل على بعد ان يكون مراده هنا اذا انفقت على ذلك ثم فسخ
النكاح قبل البنا ولهذا قال رجعت بما انفقت ولم يقل بنصف ما انفقت كالمسألة الاولى وهي ما
اذا طلقها قبل البنا والله تعالى اعلم ص وجاز عفو ابي البكر عن نصف الصداق قبل الدخول وبعد
الطلاق ابن القاسم وقبله لمصلحة وهل هو وفاق تاويلان ش يعني انه يجوز لابي البكر اذا طلقها
زوجها قبل البناء ان يعفو عن نصف الصداق وهذا قول مالك ولا يجوز عنده ان يعفو عن ذلك
قبل الطلاق وقال بن القاسم يجوز اذا كان لمصلحة والا فلا فالضمير المجرور في لفظ وهو قبل
راجع الى الطلاق واختلف هل قول ابن القاسم وفاق او خلاف لقول مالك وهذا الاخير ظاهر كلام
بن الحاجب وغيره بن عبد السلام وهو الصحيح لا قول من قال انه لا يختلف مالك وابن القاسم في صحة
تخفيف الاب عن زوج ابنته من صداقها قبل الطلاق والدخول اذا ظهرت المصلحة لها كما
لا يختلفان ان ذلك لا يجوز اذا علم انه لا مصلحة لها فيه وانما اختلفا اذا جهل الحال فمالك يمنع
حملا على ان الاصل في الاسقاط عدم المصلحة وابن القاسم يجيز حملا على ان الاصل في افعال الاب
في حق ابنته البكر محمولة على المصلحة حتى يظهر خلافها كره يشهد القايل بن رشد وجميع اهل
المذهب على جواز عفو الاب عن نصف الصداق بالطلاق قبل البنا لكونهم فهموا قوله
تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح على انه الاب في ابنته البكر ومثله السيد في امته
وكذلك فهم مالك رحمه الله الاية وذهب الشافعي وابو حنيفة واحمد الى ان الزوج ينبغي له
ان يكمل لها جميع الصداق وذهب الى كل من القولين جماعة واحتج الاثمة بان ما ذهبوا اليه مروي
عنه عليه السلام وبان اسقاط الولي محال وليته على خلاف الاصول واجيب عن الاول بانه ضعيف
سلمنا صحته لكن لا نسلم انه تفسير الاية بل اخبار عن حال الزوج قبل الطلاق وعن الثاني ان
حكم الولاية تصرف الولي بما هو اصلح للمولى عليه وقد يكون العفو احسن للبنت لتحصل لها بذلك
مصلحة وهو رغبة الازواج فيها اذا سمعوا بعفو الاب عن الزوج وقد يطلع الولي على انها بسبب
ذلك لا يرغب فيها من في صلته غبطة عظيمة ولنا وجوه منها ان المفهوم من قولنا بيده كذا
انه يتصرف فيه والزوج لا يتصرف في عقد النكاح بل كان يتصرف في الحل والولي الان هو
المتصرف في النكاح فيتنا وله اللفظ دون الزوج ولان سلمنا ان الزوج بيده عقدة
النكاح ولكن بالنسبة الى ما كان وانقضى وقد علمت ان ذلك مجاز واما الولي فعقده النكاح
الان بيده فهو حقيقة وقد علمت ان الحقيقة مقدمة على المجاز ومنها ان المراد بقوله الا ان
يعفون الرشيد اذ كلا اذ المحجور عليها لا ينفذ الشرع تصرفها فالذي يحسن في مقابلته

بهن المحجورات في ابدي اوليايهن اما بالازواج فلامناسبة ومنها ان الخطاب مع الازواج بقوله فنصف ما فرضتم وهو خطاب مشافهة فلو كان المراد بن في قوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهو خطاب غيبة للزم تغيير الكلام من الخطاب الى الغيبة وهو خلاف الاولى وهذا الوجه عندي ضعيف لورود ذلك في كتاب الله تعالى لقوله تعالى حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة وكذلك جا في كلام العرب في اشعارهم لقول ——— امرء القيس

تطاول ليلك بالاثمد • ونام الخلي ولم ترقد •
وبات وباتت له ليلة • كليلة ذي العاير الارمد •

لكن اقامة الظاهر مقام المضمر على غير الاصل فلو كان المراد الزوج لقيل الا ان يعفون او يعفو عما استحق لكم فلما عدل الى الظاهر دل على ان المراد غيرهم ومنها ان الاصل في العطف با والتشريك في المعنى فقوله الا ان يعفون معناه الاسقاط وقوله تعالى او يعفو الذي على راينا الاسقاط فيحصل التشريك وعلى رايهم ليس كذلك فيكون قولنا ارجح ص وتقضيه بجود ومى وصدقا ولو لم تقم بينة وحلفا ش المراد بالمجبر الاب في ابنته البكر والسيد في امته يعني ان المجبرة ذات الاب والسيد والوصي لا يقبض صداقها الا احد هولاء وقوله وصدقا اي المجبر والوصي في ادعا التلف بعد القبض وحينئذ تكون مصيبته من الزوجة وهو مذهب ابن القاسم بن يونس وهو العياش وصوبه ابن سلون وابن محرز وغيرهما المتيطي قال بعضهم وهو دليل المدونة وبه الحكم ابن عبد وس وهو اصل ابن القاسم في الوكيد المعزض او الوصي بيد احدهما بتبين الدين ويدعي التلف انه يقبل قوله ابن سلون ولمالك في كتاب الديات ان الوصي اذا اقر بقبض ما على الغرما وضاع انه مصدق ويبرا الغرما فالاب في قبض صداق ابنته احرى قوله ولو لم تقم بينة اي انهما مصدقان في تلف الصداق ولا رجوع للمراة على الزوج لبراءته ولو لم تقم لهما بذلك بينة وفي المواز ية لمالك لا يبرا الزوج بذلك وترجع عليه الابنة ولا شي له على الاب وهو قول اشهب وابن وهب واصبغ وابن حبيب وصوبه القابسي لان الاب يتهم ان يكون اسقط الصداق من غير طلاق ابن يونس وهو احوط وهو جار على مذهب المدونة وحكى بعضهم ثالث تشهد بينة الاب دون الوصي فان قلت يقول ابن القاسم فنقل غير واحد من الموثقين لا بد من حلف الاب لحق الزوج في تجهيز زوجته بالمهر كان الاب مشهورا بالصلاح ام لا ولم يبينوا اهل التصديق بينة او بغير بينة والوصي ملحق به في ذلك ولهذا قال وحلفا ص ورجع ان طلقها في حالة اذا ايسرت يوم الدفع ش لما تقدم ان المجبر والوصي مصدقان فيما قبضا من الزوج اذا ادعيا تلفه وان المصيبة من المراة يرجع فرع على ذلك في هذه المسئلة فقال عليه هو الزوج بدليل قوله ان طلقها وضمير اثنا يثنيت راجعان الى الزوجة اي رجع الزوج على الزوجة بنصف الصداق ان طلقها قبل البنا فيما لها اذا كانت موسرة يوم الدفع فان كانت معسرة يومئذ فلا شي للزوج وتكون المصيبة منه ولو ايسرت بعد ذلك قاله بن عبد وس ص وانما يبريه شراء جهاز تشهد بينة بدفعه لها او احضاره بيت البنا او توجيهه اليه والا فالمراة ش يعني ان الاب ونحوه اذا ادعى انه دفع الصداق الى ابنته البكر عينا لانه يصدق لان البكر لا يدفع اليها ذلك وانما يبريه ان يشتري لها به جهازا قال ابن حبيب وغيره من الموثقين ويبريه من الجهاز احد امور

ع شارحها

ثلاثة

ثلاثة وهي التي اشار اليها الشيخ الها الاول ان يدفعه اليها وتشهد البينة على معاينة القبض
كان الدفع ببيت البنا ام لا قال بعض الاشياخ ولا يحتاج مع ذلك الى نطقها بالقبض والامر الثاني
ان يحضر ذلك في بيت البنا ونحوه من البينة عليه الثالث ان يوجهه الى بيت البنا بحضرة البينة ه
بعد ان يقوموه ويعاينوه ولا يفارقوه حتى يوجه الى بيت البنا به فانه يبرا وان لم تصحبه البينة ه
الى البيت ابن حبيب وليس للزوج ان يدعي ان ذلك لم يحصل الى سنة وان ادعاه لم يسمع منه حصل احد
هذه الامور بري الاب والوصي كما تقدم وقوله والا فالمراة هذا راجع الى صدر المسالة اي وان لم
يكن مجبر ولا وصي فالمراة هي التي تقبض الصداق وليس لوليها قبضه الا بتوكيل منها على قبضه ه
ص وان قبضه اتبعته او الزوج ش يعني فان قبض من ليس له القبض فانه يضمن قاله في المدونة
ابن القاسم وانما ضمنه مالك لكونه متعديا في القبض اذ لم توكله امنه على قبضه فكان كدين لها على
رجل قبضه من غير اذنها فلا يبرا الغريم والاب ضامن ولها ان تتبع الغريم وقوله اتبعته او الزوج ح
يصح ان يكون الزوج معطوفا على الها فيكون منصوبا ويصير المعنى فاذا قبضه من ليس له قبضه ه
اتبعته المراة او اتبعت الزوج ان شاءت لان الزوج لم يبرا بدفعه الى غير صاحب الحق ولا وكيله
ويصح ان يكون معطوفا على التا في اتبعته فيكون مرفوعا ويصير المعنى اتبعته المراة او يتبعه
الزوج اذا رجعت المراة عليه لان الزوج لم يبرا منه من الصداق لكونه دفعه الى غير مستحقه
والزوجة ان ترجع على الولي لانه عديم عن لمها وفي هذا الاخير العطف على الضمير المرفوع بشرطه
وهو الفصل بالضمير المنصوب وقد علمت انه احد الامور التي يفصل بها بين الضمير المرفوع ه
والمعطوف عليه ويصح العطف ومنه قوله تعالى يدخلونها ومن صلح وقيده ابن حبيب ضمان الاب
بما اذا لم يكن رسولا للزوج والا فلا ضمان عليه لانه امين له وان كان رسولا للزوجة فهو ضامن له
ولا يضمن ايضا واجيب بانه لعله قبضه من غير ارسال من واحد منهما لانه يظن ان له القبض
والزوج يعتقد ذلك وضعف بان الزوج هو الذي سلطه على ماله جهلا منه كمن اتا ب عن صدقة
ظنا ان ذلك يلزمه بل الولي اقوى في شبهة منه ص ولو قال الاب بعد الاشهاد بالقبض لم اقبضه
حلف الزوج في كالعشرة ايام ش يعني ان الاب او الوصي ان اقر عند البينة انه قبض الصداق
ثم ادعى انه لم يقبضه وقال ظننت به الخير فلاجل ذلك اقررت له بالقبض فان الزوج يحلف
ان قام الاب على قرب من تاريخ النكاح كالعشرة ايام ونحوها وان قام بالبعد فلا يلزمه شي
وهذا القول هو الذي جرى به العمل بين المفتيين وقاله غير واحد من الموثقين وفي
المستطي
الموازية انه يحلف ولو لم يعثر بالقرب وبه قال اصبغ وابن حارث وابن لبابة لان ذلك مما جرى من الناس
وحكى ابن حبيب عن مالك واصحابه انه لا يحلف الان يات الاب بسبب يدل على ما ادعاه ويبلغ على
الزوج تهمة فيحلف ونحوه لابن عبد الحكم قال ولو جاز له تحليفه لما كان للوثائق معنى والله اعلم

ص فصل اذا تنازعا في الزوجية ثبتت ببينة ولو بالسماع بالدف والدخان والا
فلا يمين ولو اقام المدعي شاهدا ش يعني اذا تنازع رجل وامراة في الزوجية فادعاها ه
احدهما وانكرها الاخر فان اقام المدعي منهما بينة على ذلك ثبت النكاح وقوله ولو بالسماع
يريد ان البينة تارة تشهد على عين العقد وجريان النكاح بينهما وهذا الاشكال فيه وتارة
تشهد بالسماع الفاشي من العدول وغيرهم على صحة النكاح واشتهاره بالدف والدخان ه

وهذا ايثبت به النكاح ايضا على سبيل القول المشهور المعمول به قاله المتيطي وقال ابو عمران
انما تجوز شهادة السماع اذا اتفقا على الزوجية قبل ذلك وقوله والا فلا يمين اي وان لم
تقم بينة للمدعي فلا يمين على المنكر وهكذا قال مالك في كتاب محمد وغيره يريد لان كل دعوى
لا تثبت الا بشاهدين فلا يمين بمجردها كما سياتي ان شاء الله تعالى وايضا فانها لو توجهت لم
يظهر لها ثمرة لانها لا تنقلب اذا نكل عنها فيقضى بيمين المدعي عليه مع نكول الاخر ابن عبد السلام
قال غير واحد وهذه المسئلة انما تصح في غير الطارئين واما الطاريان على البلد فيتوجه اليمين
بسبب دعوى النكاح لانهما يتصادقا على النكاح لم يعترضا وفيه ما قال وهذا الذي قالوه فيه عندي
نظر لان مراد اهل المذهب بتصديق الطارئين انما هو اذا قدم رجل وامراة على بلد وهما مصطحبان
ويقولان ائتلاف الزوجين لانا لو لم نصدقهما لوجب الا يكتفى منهما بغير العقود اذ في تكليفهما اقامة
البينة على صحة نكاحهما مشقة عظيمة عليهما مع انهما لا يظهر منهما ريبة بخلاف غير الطارئين
وايضا فلو منعناه منها فاما ان يمنعها هي من التزويج ام لا فان منعناها من تزويج غيره كان ذلك
من الحرج العظيم وان ابحناها لغيره كان ذلك اقوى ريبة لان فيه ترك الظاهر الراجح واستعمال
المرجوح واختلف في غير الطارئين اذا اقر الزوج واولياء بالنكاح وانكرت المراة هل يحلف ام لا
على ثلاثة اقوال يفصل في الثالث بين ان يكون ثم صنيع وعلامة ام لا يكون وقوله
ولو اقام المدعي شاهدا يعني ان اليمين لا يلزم المنكر منهما ولو اقام المدعي شاهدا على دعواه
لانه لا يثبت النكاح بشاهد ولا بشاهد ونكول فينتفي ثمرة توجهها كما تقدم وهذا قول مالك
في اخر كتاب الطلاق من المدونة المتيطي وهو قوله وقول جميع اصحابه وقال ابن القاسم في
كتاب محمد يحلف المنكر وتكون الثمرة على هذا وجوب الصداق اذا كانت المراة هي المدعية واقامت
شاهدا وامتنع الزوج عن الحلف واما اذا كان الزوج هو المدعي ونكلت المراة فلا يثبت النكاح
ولا تحبس وكان ينبغي على هذا القول ان تحلف المراة مع شاهدها اذا نكل الزوج كما في الاموال
وانظر هل يلزم الزوج الصداق اذا ادعى النكاح واقام عليه شاهدا الا مقداره بمجارة ذمته
او لا يلزمه لان المراة مبرئة له لانكارها النكاح ص وحلفت معه وورثت ش يريد ان المراة اذا
اقامت شاهدا بالنكاح على ميت فانها تحلف مع شاهدها وترث الزوج الميت لانها
بعد الموت لا تكون لها غير المال وهو قول ابن القاسم وقيده بعضهم بما اذا لم يكن ثم بيت وارث
معين ثابت النسب واما ان كان فلا ترث وقال اشهب لا ترث مطلقا يريد لان الميراث
فرع بعد ثبوت الزوجية وهي لا تثبت بالشاهد واليمين وبه قال ابن القاسم ايضا وهو الظاهر
ومنشا الخلاف الاختلاف في الدعوى اذا كانت بغير مال وتؤول الى المال هل تقبل فيها
الشاهد واليمين ام لا تقبل ص وامر الزوج باعتزالها لشاهد ثان زعم قربه فان لم ياته به فلا
يمين على الزوجين ش يعني ان من ادعى نكاح ذات زوج انه تزوجها قبله واتى بشاهد على
ذلك وزعم ان له شاهدا اخر قريبا فان الزوج يؤمر باعتزالها وهكذا قال في كتاب محمد نقله في النوادر
قال فيه وكذلك العبد والامة يقيمان شاهدا بالحرية قال محمد وان لم يصح لهما شاهد اخر وكان
ذلك بعيدا احلف السيد ولا شيء عليه ولا يمين على الزوجة ولا على زوجها والى هذا الاشارة
بقوله فان لم ياته به فلا يمين على الزوجين ص وامرت بانتظاره لبينة قريبة ثم لم تسمع بينة

ان مجرد

ان عجزه قاض مدع حجة وظاهرها القبول ان اقر على نفسه بالعجز **ش** يعني ان المراة اذا ادعى رجل
نكاحها يريد ولم يكن لها زوج فانه زعم ان له بينة قريبة لا يحصل للمراة بانتظارها ضرر فانها
فانها تؤمر بالانتظار لذلك زاد في العتبية من رواية اصبغ عن ابن القاسم اذا كان الامام يرى
لما ادعاه وجها وفهم من قوله قريبة ان البينة لو كانت بعيدة لم يلتفت الى دعواه ولا تمنع المراة من
التزويج اذ لا انتظار عليها حينئذ واذا امرت بالانتظار مع دعواه قرب البينة فان عجز القاضي له
بتعجيزه ثم اتى بعد ذلك ببينة لم تسمع ومضى الحكم تزوجت ام لا ابن رشد في البيان وهذا خلاف ما في سماع
اصبغ من كتاب الصدقات والهبات وخلاف ظاهر ما في المدونة اذ لم يفرق فيها بين تعجيز الطالب
والمطلوب وقال ان القاضي يقبل منه ما اتى به بعد التعجيز كان طالبا او مطلوبا وفرق ابن الماجشون
في الطالب بين ان يعجز في اول قيامه قبل ان يجب على المطلوب عمل وبين ان يعجز بعد ان وجب على
المطلوب عمل ثم رجع عليه ففي تعجيز المطلوب قولان وفي تعجيز الطالب ثلاثة اقوال قيل هذا في القاضي
الحاكم دون من بعده من الحكام وقيل بل ذلك منه وممن بعده من الحكام قال وهذا الاختلاف
انما هو اذا عجزه باقراره على نفسه بالعجز واما اذا عجزه السلطان بعد التلوم والاعذار وهو
يدعي ان له حجة فلا يقبل منه ما اتى به بعد ذلك من الحجة لان ذلك قد رد من قوله قبل
تنفذه عليه وعلى هذا فقوله مدع حجة هو حال من المفعول في قوله عجزه اي فان عجز السلطان
الطالب في حال كونه مدع حجة لم تسمع بعد ذلك بينة والضمير في قوله وظاهرها عائد على
المدونة وفيه اشارة الى ما قاله ابن رشد فيما حكيناه الان عنه **ص** وليس لذي ثلاث تزويج
خامسة الا بعد طلاقها **ش** هذا الفرع منقول عن ابي عمران ومعناه ان الرجل اذا كان له ثلاث
زوجات وادعى نكاح امراة رابعة ولا بينة له فانه لا يمكن من تزويج خامسة حتى يطلق هذه
التي ادعى نكاحها لانه زعم انها باقية في عصمته وقد ظلمته في انكارها النكاح قال ابن راشد
ويلزم على قوله ان لا تمكن المراة من النكاح اذا ادعته وانكرها لانها معترفة انها ذات زوج
ص وليس انكار الزوج طلاقا **ش** هكذا قال المتيطي عن ابن الهندي وابن العطار وغيرهما من
الموثقين انهم لم يجعلوا انكار الزوج للنكاح طلاقا قال وهو اصل يختلف فيه وقد وقع لاصبغ في
الواضحة اذا قال الزوج انكحتني فلانة وقال الاب بل فلانة فان النكاح يفسخ ولا ابان بينهما
قال معنى اصبغ وان رجع احدهما الى تصديق صاحبه لم يقبل منه ولزم الزوج ان يغرم نصف
صداق كل واحدة الاولى باقراره والثانية برجوعه اليها فجعل الانكار طلاقا **قلت**
وفيه نظر وانما لم يقبل منه ذلك لانه قد اقر ان المراة اجنبية منه وانه لا عصمة له عليها وهي
محرمة عليه برجوعه الى قولها الا برضى ذلك لا انه جعل ذلك طلاقا لان الطلاق فرع ثبوت الزوجية
وهي لم تثبت ثم قال وكذلك اختلف في مسألة الابن اذا زوجه ابوه وهو ساكت هل يكون نكوله
طلاقا ام لا وفي مسائل ابن زرب في وصي اليتيم يتيمته من رجل ثم ان الزوج انكر ذلك فقال له
القاضي طلقها فقال وكيف اطلق من لم انكح فقال له ولعلك فعلت فطلاقها خير لك وابى فلم ير الانكار
طلاقا وقال ابن القاسم فيمن قال في جارية بيده اشتريتها وقال سيدها بل زوجتكها انهما يتفاسخان
بعد تحالفهما ولا تكون زوجة ولا ام ولد وترجع الامة الى سيدها لان المشتري اقر انها ليست له
بزوجة فهو كالمطلق وادعا انها امته فلا يصدق ابن زرب وقوله هو كالمطلق ليس على اصوله

وليس انكاره لها طلاقا ص ولو ادعاها رجلان فانكرتهما او احدهما واقام كل البينة فسخا له
كالوليين ش يعني اذا ادعى رجلان نكاح امراة فانكرتهما او انكرت واحدا واقرت بالآخر واقام كل واحد
منهما بينة عادلة على ذلك ولم تعلم حقيقة ذلك فان النكاحين يفسخان بطلقة قال في النوادر عن
مالك في كتاب محمد ولا ينظر الى اعدل البينتين ابن المواز وذلك عندي اذا انكرتهما جميعا فاما ان اقرت
انه احدهما الاول فاحب الي ان يكون امراته لانه لو فسخت نكاحهما ثم رجعت الى الذي اقرت انه الاول
بغير اثبنا فلم امنعهما اذ لم يبق لمخاصم يتقي قولها واذا لم يوقت بينة الآخر وقتا فهي زوجة من
اقرت له انه الاول حتى ياتي ما يبطل ذلك وقد قال اشهب فيمن اقام بينة على نكاح امراة واقام
اختها البينة انه زوجها ولم يوقت البينتين وقتا فالقول قول الزوج فيمن قال انها الاولى عقد
او لا شيء للاخرى ولا طلاق عليه فيها محمد وهذا عندنا صواب يقوي ما قلت لك قال اشهب وكذلك
لو قال في احداهما لم اتزوجها قط كان ذلك له وجعل الاقرار كالا نكاح فلم يجبنا هذا وارى
اذا لم يقر انها الآخرة بمعرفة منه ان افرق بينهما وبينه لانه كمن قال لا ادري ايتهما الاولى
من الاخرة لانه لم يدع بطلان نكاحها بان يقول هي الاخرة والبينة قد اثبتت لها نكاحا وانما
احكم بها اذا لم يوقت وقال سحنون في مسئلة الكتاب انما ذلك عند استواء البينتين في الاعدالة
فان كانت احداهما اعدل قضيت بها والحاصل ان مالكا لم يراع تصديق المراة احدهما ولا اعدل
البينتين وابن المواز قال بتصديق المراة وسحنون بالاعدل منهما وقيد بعض الاشياخ قول
مالك بما اذا لم تورخ كل من البينتين او ورختا جميعا واتحدا وان ورخت احداهما دون الاخرى فانه
يقضي بالتي ورخت ابن العربي في وثائقه فان ورخت احداهما بالشهر والاخرى باليوم من ذلك
الشهر قضي باليوم الا ان تقطع التي ورخت بالشهر ان النكاح كان قبل ذلك اليوم ولما كانت له
هذه المسئلة شبيهة بمسئلة ما اذا زوج الوليان المراة من زوجين ولم يعلم السابق منهما وقد
تقدمت قال كالوليين ص وفي التوريث باقرار الزوجين غير الطارئين والاقرار بوارث
وليس ثم وارث ثابت خلاف بخلاف الطارئين واقرار ابوي غير البالغين ش كان الاليق
تاخير هذه المسئلة الى باب الاقرار او باب المواريث لكن لما تقدم ذكر الاقرار بالنكاح وفي
جملة من وجه الميراث ذكرها ليكون كلامه شاملا لجميع فروع الزوجية وكذا اسلك غيره من
المؤلفين هذا المسلك ومعنى كلامه ان اهل المذهب اختلفوا في الزوجين البلديين اذا اقرا
بالنكاح هل يثبت بينهما توارث ام لا فظاهر ما حكاه اللخمي عن ابن المواز قبول دعوى الزوج
فيهما وعليه فالميراث ثابت بينهما ابن عبد السلام والاقرب عدم الميراث وقد حكى ابن الحاجب
في ذلك قولين لكن ذكره فيما اذا اقر الزوج الطارئ بالزوجية ثم مات هل ترثه المراة ام لا ثم
قال الا ان يكون معها ولد يقر به فترثه حينئذ معه اي من غير خلاف لان استلحاق الولد
قاطع للتهمة وقوله والاقرار بوارث وليس ثم وارث ثابت يعني وكذلك اختلف اذا اقر
بوارث كاخ او ابن عم او نحوهما ولم يعلم له وارث ثابت النسب ابن راشد والقبول يجري على قول
ابن القاسم لانه مال لكن لا يثبت بذلك نسبه وعلى اصل اشهب لا يرث لان الارث فرع ثبوت
النسب وقوله بخلاف الطارئين يعني فانهما يتوارثان بلا خلاف لان الطارئين يقران
على الزوجية ونثبت لهما احكامها ويمكن كل من صاحبه في حال الحياة فكيف بعد الموت وقوله

اقرار

واقرار ابوي غير البالغين يعني وكذلك يثبت الميراث من غير خلاف بين الزوجين غير البالغين
اذا اقر ابواهما اي ابو الصبي وابو الصبية بثبوت النكاح بينهما وفي تثنية حقيقية لا تغليب
اذ ليس للام فيها مدخل وانما حذف الابوات في هذا العدم التهمة اذ هما قادران على انشائه
الان انه الا انه صح وقوله تزوجتك فقالت بلى او قالت طلقتني او خالعتني او قال اختلعت مني
او انا منك مظاهر او حرام او بائن في جواب طلقتني ش يصح ان يكون هذا معطوفا على قوله
في صدر هذا الفصل سنة اي واذا تنازعا في الزوجية ثبتت ببينة ولو بالسماع بالدف والدخان
وقول الزوج تزوجتك اي اضر ويصح ان يكون معطوفا على قوله واقرار ابوي غير البالغين يعني
واقرار ابوي غير البالغين مقبول عليهما وكذلك قول الزوج تزوجتك اي اضر ما ذكر ويحتمل
ان يكون هذا في الجزء استغني عنه وانكالا على فهم الناظر في كلامه والمعنى وقول الرجل لـه
للمراة قد تزوجتك فتقول له بلى او طلقتني او خالعتني اقرار منهما بالزوجية وانما قولها
بلى في جوابه فهو اقرار لغة وعرفا من كل واحد منهما لصاحبه بالزوجية لكن لا بد من اجازة قوله
الولي والاشهاد على ذلك لتصحيح ثمرات النكاح واما قولها طلقتني او خالعتني جوابا لقوله له
تزوجتك فهو ايضا كذلك لان المراة لا تطلب ذلك من غير زوج وقوله او قال اختلعت مني
يعني في تزوجتني ومعنى ذلك ان المراة اذا قالت له قد تزوجتني فاجابها بقوله اختلعت
مني فان ذلك يكون اقرارا منهما بالزوجية لان الاختلاع لا يكون الا من زوجة وقوله
او انا منك مظاهر او حرام او بائن في جواب طلقني يعني ان هذه الالفاظ الثلاثة له
لا تكون اقرارا بالنكاح الا اذا سالته المراة الطلاق فيجيبها بذلك قال ابن سحنون في
حرام وبتة وبائن اذا كان جوابا هو اقرار بالنكاح في اجماعنا وكذلك قوله لها انا منك له
مظاهر صح لا ان لم يجب او انت علي كظهر امي او اقر فا تكلمت ثم قالت نعم فانه منكر ش
يعني فلا يكون ذلك اقرار الا انه اذا قال له تزوجتك فلم يجب او قالت له طلقتني فلم يجب لم يترتب
على ذلك حكم وكذلك اذا قال لها انت علي كظهر امي من غير سوال تقدم من المراة لان ذلك يصدق
على الاجنبية وغيرها قاله سحنون واما اذا اقر بالزوجية فانكرته المراة ثم قالت نعم فانكر فلا
ولا يكون ايضا اقرارا لعدم اشتراكهما في زمان السوال والجواب لان انكارهما ها اولا له
مكذب لدعوى الرجل وقولها بعد ذلك نعم وان كان تصديقا فهو نسبه ابتدا الدعوى منها
عليه بالزوجية وقد عقبه هو ذلك بانكاره فلم يتفقا على زمان واحد يكون كل واحد
منهما مصدقا لصاحبه فيه بل صار كل واحد منهما مدعيا على صاحبه النكاح وهو منكر له
ذلك وهو منكر ذلك وقد علمت ان النكاح لا يثبت بمجرد الدعوى صح وفي قدر المهر له
او صفته او جنسه حلفا وفسخ ش هذا معطوف على الزوجية من قوله واذا تنازعا في
الزوجية اي وان كان تنازع الزوجين في قدر المهر بان قالت المراة صداقي مثلا مائة
دينار وقال الزوج بل خمسون دينارا او في صفته كما لو قالت تزوجتني بعبد تركي وقال هو
بل بعبد حبشي او جنسه كما اذا قالت تزوجتني بعشرين دينارا وقال هو بل بمائة درهم او
بثوب صوف او مروي او بعبد ونحوه فانهما يتحالفان ويفسخ النكاح يريد اذا كان ذلك قبل
البنا والمحصل موت ولا طلاق ويدل عليه ما ياتي بعده من كلامه فان حلف احدهما ونكل له

/لا ان ثبت النكاح ولزم الناكل ما حلف عليه الاخر ابن عبد السلام ولم يذكروا في هذا خلافا
غير انهم اشاروا الى تخريج هذا الفصل على اختلاف المتبايعين وكان الاظهر ان يبقا لعقد النكاح
هنا يتنزل منزلة الفوت في المبيع لما يترتب هنا من الاحكام عليه من حصول تحريم المصاهرة
وكون المراة فراشا وغير ذلك ولكنهم لم يتعرضوا الى شي من هذا فيما رايت وقوله حلفا معناه
الزوج والمراة ان كانت امر نفسها والا فلوليها الذي عقد نكاحها او وصيها والزوج كذلك قاله
المتيطي وغيره ص والرجوع للاشبه وانفساخ النكاح بتمام التحالف وغيره كالبيع ش يعني ان
الرجوع في ترجيح دعوى من ادعى الاشبه منهما في المقدار او في الصفة او الجنس قبل البنا في هذه
المسالة مبني على الترجيح في دعوى مدعي الاشبه من المتبايعين مع قيام السلعة وفي البيع في
ذلك قولان احدهما ان القول قول مدعي الاشبه والثاني انه لا عبرة بذلك ويتحالفان اللخمي والاول
هو الصواب لان ذلك كالشاهد يحلف معه من قام له وكذلك يجري الخلاف هنا كما في البيع اذا
اختلف المتبايعان وحلفا هل ينفسخ بتمام التحالف ام لا والقول بانفساخ النكاح بتمام التحالف
لسحنون وقال به بعض القرويين من شيوخ عبد الحق وقال ابن حبيب لا ينفسخ ولكل الرجوع
الى قول الاخر وبه قال ابن القصار والقاضي عبد الوهاب وبه عمل الاندلسيين واستمرت عليه
احكامهم واختاره اللخمي ابن محرز وهو اصوب لان الايمان في التحالف في الصداق ليست موضوعة
لفسخ النكاح والفسخ على قول ابن حبيب بطلاق وقال بعضهم ظاهر المدونة انه بغير طلاق والنزاع
في ذلك والامر على قول سحنون في ذلك محتمل ومعنى قوله وغيره اي وغير ما ذكر من احكام هذا
الفصل كاختلافهما في التبدية عند التحالف والمشهور تبدية الزوجة لانها بائعة بضعها وفي
المختصر لما ذكر تبدية الزوج وكذا اذا امكنهما الحاكم من اليمين فنكلا عنها وفي ذلك قولان حكاهما
اللخمي احدهما ان القول قول المراة والثاني يصير ابمنزلة ما لو حلفا وكل ذلك تشمله قوله كالبيع
ص الا بعد بنا او طلاق او موتها فقوله بيمين ولو ادعى تفويضا عند معتاديه في القدر والصفة
ورد المثل في جنسه ما لم يكن ذلك فوق قيمة ما ادعت او دون دعواه وثبت النكاح ش لما انهى
الكلام فيما اذا اختلفا قبل البنا من غير موت ولا طلاق اتبعه بالكلام على ما اذا اختلفا بعد
البنا او بعد ان طلقها او اختلف مع اوليا الزوجة بعد موتها ليكون كلامه شاملا لجميع صور
المسالة وذكر ان القول في جميع ذلك قول الزوج مع يمينه واعلم انهما اذا اختلفا بعد البنا
فتارة يختلفان في القدر والصفة وتارة في الجنس فان اختلفا في القدر والصفة فمذهب المدونة
ما ذكره هنا ان القول قوله مع يمينه لان المراة قد مكنته من نفسها وفوتت سلعتها فان نكل
الزوج عن اليمين صدقت المراة مع يمينها على المشهور من مذهب مالك واصحابه قاله المتيطي
وحكى صاحب الكافي عن مالك انهما يتحالفان ويلزم صداق المثل وهو قول ابن حبيب وقيل انه
ان اختلفا في الصفة تحالفا ولزم صداق المثل وان اختلفا في القدر فالقول قول الزوج مع
يمينه واذا قلنا القبول قول الزوج فظاهر قول الاشياخ ان ذلك على الاطلاق وقيده
اللخمي بما اذا وافق العرف وشبهه القاضي عبد الوهاب ذلك بمسالة البيع بل على هذا التقييد
فقوله في القدر والصفة متعلق بمحذوف دل عليه الكلام السابق والتقدير الا اذا كانا تنازعهما
او اختلفا فيما بعد البنا في القدر والصفة فهو فالقول قول الزوج مع يمينه وان اختلفا في جنس الصداق

يحكي اللخمي والمتيطي في ذلك اقوال ثلاثة الاول لمالك انهما يتحالفان ويفسخ النكاح ان كان تنازعهما
قبل البنا كان مما يشبه قدر النسا ام لا وان كان بعد البنا ثبت النكاح وردت المراة الى صداق
المثل ما لم يكن فوق ما ادعت او دون ما ادعى الزوج الا ان يرضى ان يعطيها ما ادعته والى هذا
القول اشار بقوله ورد المثل في جنسه الى احدهما ورد صداق المثل اذا كان اختلافهما
في جنس الصداق وقوله ذلك اشارة الى صداق المثل القول الثاني لابن القصار ان
القول قوله مع يمينه بعد البنا ولا يكون عليه الا ما اقر انه تزوج به ووافقه اذا اختلفا قبل
البنا والثالث لاصبغ في ثمانية ابي زيد القول قوله اذا كان مما يصدقه النسا وان ادعى
ما لا يشبه كالخشب والجلود وادعت المراة ما يشبه ان يتزوج به النسا فالقول قولها اذا كانت
قيمة ذلك مثل ما يتزوج به فان كان لا يشبه قول واحد منهما تحالفا وتفاسخا وكان لها
صداق المثل واذا قلنا بالتحالف ورد المراة الى صداق المثل فالمعروف من المذهب ورواه
ابن وهب عن مالك ثبوت النكاح واليه اشار بقوله اخر المسيلة وثبت النكاح وانما كان القول
قول الزوج اذا كان اختلافهما بعد الطلاق او بعد موتها لانه غارم وقاعدة الشرع ترجيحه ا ه
وقوله ولو ادعى تفويضا يعني ان القول قوله ولو ادعى التفويض وادعت المراة في الطلاق
او ورثتها عند موتها التسمية وقاله في المدونة وزاد وله الميراث ابن عبد السلام وكذلك لو
مات الزوج فادعى ورثته التفويض وادعت المراة التسمية لكان القول قولهم ولها الميراث
دون الصداق قال بعض الشيوخ يريد اللخمي ومحل هذا انهم يتناكحون على التفويض وعليه فان
كان قوم عادتهم التسمية خاصة لم يصدق مدعي التفويض والى هذا اشار بقوله عند معتاديه
يعني وصدق مدعي التفويض ان كانت المراة معتادته وليس مراده انها معتادة نكاح التفويض
فقط كما توهمه اللفظ وانما المراد سوا كانت معتادة فقط او كان الامران مستويين عندها او
الغالب التفويض فان كان الغالب التسمية فالظاهر ان القول قولها ص ولا كلام لسفيهة
ش يريد ان الكلام المتقدم في اختلاف الزوجين انما هو اذا كانت المراة رشيدة مالكة
امر نفسها واما اذا كانت سفيهة فلا كلام لها ويعود الكلام في ذلك بين الرجل ووليها ص
ولو اقامت بينة على صداقين في عقدين لزما وقدر طلاق بينهما وكلفت بيان انه بعد البنا
ش يريد ان المراة اذا ادعت انه تزوجها بعدد وادعى الرجل عددا دون ما ذكرته او
او ادعت جنسا او صنفا وادعى هو خلافه واقامت البينة لكل واحدة منهما بصحة ما ادعاه
وعينت كل واحد منهما زمنا غير الزمان الذي عينته الاخرى فان الصداقين يلزمان
الزوج ويحمل الامر على انهما عقدان وقعا في زمنين وقد تخللهما طلاق وذكر ابن شاس المسالة
على غير هذا الوجه الذي ذكرناه ونصه ولو ادعت العين في عقدين جريا في يومين واقامت
البينة عليهما لزما وقدرنا تخللهما الخلع طلاق وهل يقدر بعد المسيس ويكون على الزوج
ان يبين جريان سقوط النصف باظهار طلاق قبله او يقدر قبله وعلى المراة ان تبين
جريان سقوط النصف باظهار طلاق قبله او يقدر قبله دخل وتوقعه بعده لتستقر لها
الكل خلاف سببه هل المستقر بالعقد الكل او النصف والظاهر عندي ما ذكره ابن شاس
لانها ادعت مجموع الصداقين واقامت على ذلك بينتين فتمكن من احدهما واما اذا لم تدع

مجموع الصداقين واقامت على ذلك بينتين فتمكن من احدهما واما اذا لم تدع مجموع الصداقين
كما هو ظاهر كلامه هنا فلا تمكن من ذلك ثم ان ابن شاس لم يخرج بترجيح كونها تكلف بيان ان ذلك بعد
البنا على تكليف الرجل ان ذلك قبل البنا والشيخ رحمه الله قد جزم بذلك وساقه على انه المذهب
ولم ار من رجحه ولا جعل انه المذهب والله تعالى اعلم **ص** وان قال اصدقتك اباك فقالت امي حلفا وعتق
الاب وان حلفت دونه عتقا وولاهما لها **ش** يعني ان من تزوج امراة واصدقها احد ابويها اذا كانا
مملوكين له ثم اختلفا بعد ذلك في عين الصداق فقال الرجل اصدقتك اباك وقالت هي انما اصدقتني
امي وحفظت البينة عقدة النكاح ولم تحفظ على ايهما عقد فان الشهادة ساقطة ثم ان كان ذلك
قبل البنا فانهما يتحالفان وينفسخان ويعتق الاب لانه اقر انه حر قاله سحنون وكذلك اذا نكلا وان
كان بعد البنا حلف ايضا وعتق الاب باقراره فان نكل عن اليمين وحلفت المراة عتقا معا ه
وولاهما لها قاله المتيطي **ص** وفي قبض ما حل فقبل البنا قولها وبعده قوله بيمين فيهما عبد
الوهاب الا ان يكون بكتاب واسماعيل بان لا يتاخر عن البنا عرفا **ش** يعني فان تنازعا في قبض
ما حل من الصداق فادعى الرجل دفعه اليها وانكرت ذلك فان كان ذلك قبل البنا فالقول قول
المراة وان كان بعد البنا فالقول قول الرجل وهكذا قال في المدونة وقوله بيمين فيهما اي في
الغرضين ومعنى ذلك ان من جعل القول قوله منهما فلا بد من يمينه وهذا هو المشهور وقال
ابن الماجشون فيما حكاه اللخمي وعياض عنه ان كان قريبا حلف وان طال فلا يمين عليه وقوله
عبد الوهاب اي وقال عبد الوهاب الا ان يكون بكتاب يعني انما يكون القول قوله اذا لم يكن
الحال مكتوبا في كتاب فان كان في كتاب فالقول قولها وهذا القول للابهري قيد به قول
مالك السابق وتبعه عبد الوهاب وقال غيرهما انما قال مالك ان القول قول الرجل بالمدينة
لان عادتهم جرت بدفعه قبل البنا فاما في سائر الامصار فالقول قولها واليه اشار بقوله
اسماعيل الى اخره اي وقيد اسماعيل قول مالك ان القول قول الرجل بان لا يتاخر اي ينقص الحال
عن البنا عرفا فان كان عرفهم التاخير فالقول قول المراة كما تقدم وقيده القاضي عياض بما
اذا ادعى دفعه قبل الدخول فان ادعى دفعه بعد الدخول فلا يصدق وقال ابن وهب ان طلبته
بالحال او ما حل بالقرب البنا فلا براءة للزوج منه الا بالبينة وان طلبته بعد طول لم يقبل منها
تنبيه جعل في المدونة ورثة كل واحد من الزوجين فايمانهم سوا ماتا معا او احدهما قال
فيها وان قال ورثة الزوج في المدخول بها قد دفعه او قالوا لا علم لنا فلا شي عليهم فان ادعى ه
ورثتها العلم حلفوا انهم لا يعلمون ان الزوج لم يدفعه ولا يمين على غايب ومن يعلم انه ه
لا علم عنده **ص** وفي متاع البيت فللمراة المعتاد للنسا فقط بيمين والا فله بيمين **ش** يعني وان
كان النزاع بين الزوجين في متاع البيت سوا قبل الطلاق او بعده ولا بينة لواحد منهما ه
فانه يقضى للمراة بما يعرف للنسا فقط كالمنابر والطشوت والقباب والحجال والحلي ه
والبسط والفرش والقباب جمع قبة والحجال قال بعض الفقها هي الستور وقال ه
الجوهري الحجلة بالتحريك واحدة حجال العروس وهي بيت يزين بالثياب وقوله والا اي
وان لم يكن المتنازع فيه مما يختص بالنسا بل كان مما يعرف للرجال فقط او للرجال ه
والنسا فيقضى للرجل به لان ذلك بيته وحيث قلنا بالقضا لاحدهما فلا بد من يمينه ه

وقال

وقاله ابن حبيب وهو مذهب المدونة المتيطي وهو قول الشيخة السبعة وقال سحنون هو له
بغير يمين وهذه طريقة اكثر الاشياخ وذهب ابن رشد الى ان الرجل اذا ادعى شيا من متاع
النسا وكذبته او ادعت المراة شيا من متاع الرجال وكذبها الرجل فلا خلاف في تعلق اليمين
في ذلك وانما الخلاف اذا مات الزوجان وتنازع ورثتهما او مات احدهما وتنازع ورثته مع الاخر
دون تحقيق الدعوى على الخلاف في يمين التهمة والطريق الاولى اسعد بنقل المتقدمين وذهب ابن
القاسم الى ان ما يعرف لهما يقضى به لهما معا بعد ايمانهما ومثله عن المغيرة وابن وهب وعن ابن
وهب ايضا يقسم بينهما ما اختلفا فيه مع ايمانهما كان مما يعرف للنسا فقط او للرجال فقط او لهما
وقال ابن مسلمة الغزل قول الرجل وان كان من متاع النسا فقط ص ولها الغزل الا ان يثبت ان الكتان
له فشريكان وان نسجت كلفت بيان الغزل لها ش لما ذكر ما يقضى به للزوج عند التخالف والزوجة
ذكر هذه المسلة لانها من متردد النظر فيه ومعنى كلامه انهما اذا اختلفا في الغزل الموجود في
بيتهما فادعاه كل منهما فانه يقضى به للمراة قال ابن القاسم الا ان يعرف البينة ان الكتان له او اقرت
به له فانهما يكونان شريكين هو بقيمة الكتان وهي بقيمة الغزل فان نسجت المراة شقة فادعاها
الزوج والمراة فقال لها مالك عليها البيان ان الغزل لها والا اشار بقوله كلفت بيان ان الغزل
لها وقال ابن القاسم الشقة لها وعلى الزوج البيان ان الغزل له فان اقام البينة كانت الشقة
بينهما هذا بقدر قيمة الغزل وهذه بقدر قيمة النسج بعد ان تحلفا انسجتها له قال في المدونة
ويقضى للمراة بجميع الحلي الا السيف والمنطقة والخاتم فانه للمراة للرجل وللرجل جميع الرقيق ذكرانا كانوا
واناثا واما اصناف الماشية وما في المرابط من الخيل والبغال فلمن حازه فقيل وان لم يكن حوز
فالمركوب كله للرجل وقيد ابن يونس الخاتم بكونه فضة بيد وان الذهب فهو للمراة وما قاله في
الرقيق ظاهر بالنسبة الى الذكور واما الاناث فقد يكون للرجل وقد يكون للمراة وقد حكى مثله
في النوادر فقال ومما يكون للرجال والنسا المصحف ومثله في المدونة وان اختلفا في الدار قضى بها
للرجل قال في البيان العرف عندنا في ذوات الاقدار ان المراة تخرج بالدار فاذا اختلفا يجب
ان يقضى بها لها انتهى واختلف اذا طلقها وعليها ثياب وطلبته بكسوتها فقال لها ما عليك لي
وقالت هي بل هو لي او عارية عندي فقال ابن القاسم القول قوله وقال ابن دحون القول قولها
وقال المتادر ان كانت من ثياب البذلة فالقول قوله مع يمينه والا فقولها مع يمينها
فاذا احلفت كساها ولو اشترى لها وصبغه ثيابا فالبستها في غير البذلة ثم فارقها فادعى انها
عارية وانكرته فقال الداودي ان كان مثله يشترى لها وجبته على وجه العارية فالقول
قوله مع يمينه والا فقولها وسوا كان لباسها ام لا قليلا كان او كثيرا من بيتها او بعيدا اه
وقال غيره القول قوله مطلقا قال في النوادر ومما يعرف لهما المصحف فقد يكون للرجل
وقد يكون للمراة اي فيكون للرجل مع يمينه على قوله ويقسم بينهما على قول ص وان اقام الرجل بينة
على شرا ما لها حلف وقضى له به كالعكس وفي حلفها تاويلان ش يعني اذا كان المتاع مما يعرف
للنسا فقط دون الرجال كالحلي فاقام الرجل بينة انه اشتراها حلف انه اشتراه لنفسه
زاد في النوادر عن ابن حبيب واتهام بعطيه ثم بعد ان ادعت هي ذلك وقضى له به وكذلك العكس
وهو ان يكون المتاع مما يعرف للرجال فقط كالسيف فادعته المراة واقامت بينة على شرايه

فقضى لها بذلك ولم يذكر في المدونة يمينا بعد ان نص على ان الرجل يحلف فاختلف الاشياخ هل ذلك سكوت عن يمين المراة اجتزا بما ذكره من يمين الرجل اذ لا فرق بينهما فلا بد من يمينها ايضا ولكونها لا تحتاج الى اليمين بخلاف الرجل فا له بعض الفرو بين معللا له بان الرجال قوامون على النساء وليس قوامات على الرجال وسمعه بعض مشايخ عبد الحق وانكره ص الوليمة ش قال في الاسئلة كان الوليمة في اللغة طعام العرس والابلال والاعذار طعام الختان والنقيعة طعام القادم من السفر والخرس طعام النفاس والمادبة طعام الدعوة والوكيرة طعام بنا الدار وزاد غيره والعقيقة طعام الولادة والحذاق طعام الصبي عند حذاق القران وقد نظمتها في هذه الابيات فقلت

ثمانية اسما اطعمة اتت • عن العرب نقلا لا تك بغيا بس •
وليمة عرس ثم اعذار خاتن • نقيعة سفر ثم خرس نفاس •
ومادبة في دعوة ووكيرة • لاجل بنا محكم باساس لله •
عقيقة مولود كذا الحذاقه • اذا حذقه حادي وقيت من البلس •

ص مندوبة بعد البنا يوما ش اما كونها مندوبة فهو المذهب ونص عليه غير واحد ومال بعض الاشياخ الى وجوبها نقله بن عبد السلام ولعله اخذه مما ذكر عن بن سهل انها يقضى بها والاصل فيها ما في الصحيح عن انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى على عبد الرحمن اثر صفرة فقال له ما هذا قال يا رسول الله اني تزوجت امراة على وزن نواة من ذهب قال بارك الله لك اولم ولو بشاة وهذا امر وصيغة افعل وظاهره الوجوب وفيه ايضا انه عليه السلام اولم على بعض نسايه بالخبز والتمر والاقط وفي هذه الاحاديث ما يدل على وجوبها لان المحافظة عليها مع ضيق الحال حتى يفعل بمدين من شعير مع احتياج العيال الى ذلك دليل على الوجوب وانظر المندوب هنا هل المراد به السنة او الاستحباب وقد وقعا في المذهب وقوله بعد البنا هكذا قال في الجواهر وهو ظاهر المذهب وكذلك هو ظاهر حديث عبد الرحمن السابق وفي الذخيرة انه عليه السلام اولم على صفية بعد البنا وفي حديث انس ما يدل على ذلك فقد خرج عنه مسلم قال لما انقضت عدة زينب قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لزيد اذكرها علي قال فانطلق زيد فاتاها وهي تخمر عجينها قال فلما رايتها عظمت في صدري حتى ما استطيع ان انظر اليها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكرها فوليتها ظهري ونكصت على عقبي فقلت يا زينب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يذكرك فقالت ما انا بصانعة شيا حتى اوامر ربي فقامت الى مسجدها ونزل القران وجا رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل عليها بغير اذن وقال لقد رايتنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اطعمنا الخبز واللحم حين امتد النهار فخرج الناس وبقي رجال يتحدثون في البيت بعد الطعام فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم واتبعته فجعل يتتبع حجر نسايه فيسلم عليهن ويقلن يا رسول الله كيف وجدت اهلك الحديث واستحبها بعض اهل المذهب قبل البنا وقال اللخمي ذلك واسع قبله وبعده ولمالك في العتبية لا باس ان يولم قبل البنا وبعده وقال بن يونس يستحب عند عقد النكاح وعند البنا وقوله يوما هو كقول صاحب المنتقي هو يوم واحد قال لان الزيادة على ذلك سرف ونكره استدامة ذلك وفي الذخيرة عن بن حبيب يولم ذو القدرة ثمانية ايام لما فيه من اظهار النكاح والتوسعة على الناس قال ويكره ان يقول بنكر على طعامي ثمانية ايام لا مباهاة ص وتجب اجابة من عين وان صايما ش المشهور ان

166

احكام ... الجامع للترغيب ... فقال صاحب المفيد ... والجنة الاجابة اليها وهي وليمة النكاح ... ومستحبة الاجابة وهي المادبة وهي الطعام يعمل بغير سبب ... ومباحة الاجابة وهي التي تعمل من غير قصد مذموم كالعقيقة للمولود والنقيعة للقادم من السفر والوكيرة لبناء الدار والخرس للنفاس والاعذار للختان وغير ذلك ... ومكروه وهو ما يقصد به الفخر والمحمدة ... ومحرمة الاجابة وهي ما يفعله الرجل ... كما هو مختص للقاضي انتهى ...

المشهور ان الاجابة واجبة نص عليه الباجي بن عبد السلام وهو الصحيح ويعضده ما في الصحيح من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من ياتيها ويدعى اليها من يا باها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله وقال ابن القصار مذهبنا ان الوليمة غير واجبة والاجابة غير واجبة ولكن تستحب واذا قلنا بوجوب الاجابة فانما ذلك اذا دعي معينا بان يقول له صاحب العرس تاتي عندنا في وقت كذا او يقول لشخص ادع لي فلانا بعينه فان قال للرسول ادع لي من لقيت لم يجب لعدم التعيين وقوله وان صايما يعني ان الاجابة واجبة ولو كان صايما وهكذا روى محمد عن مالك قال اري ان يجيب وان لم ياكل او كان صايما وقال اصبغ ليس بالوكيد ذلك بالوكيد ابن عبد السلام ولا يبعد ان يكون القولان مبنيان على وجوب الاكل الان ما للاراي ان الاجابة واجب مستقل وكذلك وجوب الاكل فاذا تعذر الاكل لصيام او غيره بقي وجوب الاجابة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وقول اصبغ مبنى على ان الاجابة انما وجبت لاكل لاجل الاكل فاذا اسقط الاكل سقطت الاجابة لان الوسيلة تسقط لسقوط المقصد ص ان لم يحضر من يتاذى به ومنكر كفرش حرير وصور على كجدار ش يعني ان وجوب الاجابة مشروط بامور منها ان لا يكون هناك من يتاذى بحضوره ومجالسته من الاراذل والسفلة الذين تزرى مجالستهم قاله ابن شاس لان هولاء لا يومن المرء معهم على دينه ومنها ان لا يكون هناك امور منكرة كفرش الحرير والصور في جدران الدار او الستر ولا باس بصور الاشجار ص لا مع لعب مباح ولو في ذي هيئة على الاصح ش قال في الجواهر فان كان هناك لعب ولهو وكان خفيفا مباحا غير مكروه لم يرجع وحضر وروى ابن وهب لا ينبغي لذي الهيئة ان يحضر موضعا فيه لهو قال القاضي ابو بكر والحق هو الاول واليه اشار بقوله على الاصح ثم اشار الى ان بقية الامور التي يسقط معها الحضور بقوله ص وكثرة زحام واغلاق باب دونه ش قال في الرسالة وارخص مالك في التخلف لكثرة زحام الناس ونحوه في الجواهر وكذلك اذا اغلق الباب دونه لان ذلك مما يحط من قدره ويزري به ابن شاس وقد روى ابن القاسم انه في سعة اذا تخلف لذلك ص وفي وجوب اكل المفطر تردد ش قال ابو الوليد الباجي لاصحابنا فيه تضاحيا وفي المذهب مسايل تقتضي القولين ابن عبد السلام يريد القولين للعلماء خارج المذهب ص ولا يدخل غير مدعو الا باذن ش يريد من اتى الى مكان الوليمة من غير ان يدعى الى ذلك فلا يدخل حتى يوذن له والارجح لان الحضور من غير اذن ربما ادى الى الوقوع في عرضه ان كان من غير ذوي الاقدار او الا ان رابه والحط من قدره ان كان من ذوي الاقدار لا انه قد نسبت الى سقاطة نفس ونحو ذلك ص وكره نثر اللوز والسكر لا الغربال ولو لرجل وفي الكبر والمزهر ثالثها يجوز في الكبر ابن كنانة وتجوز الزمارة والبوق ش اي نثره للنهبة وقال بعض الشيوخ المسالة على ضربين فان كان نثره لينهب ولا باخذ كل واحد منهم ما حصل بيد صاحبه شيا فهذا الوجه كرهه مالك لما جا من النهي عن النهبة واجازه غيره وان كان ربه احضره لياكلوه لا لينتهبوه او كان للوجه الاول الا ان بعضهم اخذ مما حصل في يد بعض فهذا احرام وقوله لا الغربال اي فلا كراهة فيه قال في البيان اتفق اهل العلم على اجازة الغربال في العرس وفي الكبر والمزهر ثلاثة اقوال قول ابن حبيب بجوازه قياسا على الغربال ولاصبغ ان ذلك لا يجوز في عرس ولا غيره ولابن القاسم جواز الكبر

قال في الجواهر

دون المزهر ولابن كنانة اجازة البوق في العرس فقيل معنى ذلك في البوقات
والزمارات التي لا تلهي واختلف فيما اجيز من ذلك هل هو من قبيل الجائز الذي يستوي فعله
وتركه او تركه احسن فهو من قبيل المكروه وهو قول مالك في المدونة اكره الدفاف والمعازف في
العرس وغيره واختلف هل يجوز للرجال والنسا وهو المشهور وقول ابن القاسم في العتبية ولاصبغ
في سماعه انما يجوز للنسا فقط اصبغ واذا ضرب النسا الدف فلا يعجبني التصفيق بالايدي
وهو اخف من غيره نقلت بعض الفاظه مختصرة وعليك بتنزيل كلام الشيخ عليه فانه منه اخذه
والغربال والدف مترادفان قال عياض الدف بضم الدال هو المدور من وجه واحد وهو الغربال
والمربع بوجهين هو المزهر وليس بعربي والمزهر عند العرب عز والغنا ولم يذكر الكبر وكانه
الطبل الكبير المدور من وجهين قال ابن القاسم ويستخف الرجز الخفيف كقول جواري الانصار
• اتيناكم اتيناكم • فحيونا نحييكم • ولولا الحبة السودا لم نحلل بواديكم فرع قال اللخمي كره مالك
لاهل الفضل بل اتيان طعام عند العرس قال واري ان كان المدعو قريبا او صديقا او جارا
كان كالعرس قال واذا اتى الرجل فلا باس بعدم الاكل لان المقصود منه التشريف الا ان
الا ان يخشى الوحشة لقوله عليه السلام فليات وان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما
فليصل اي يدعو والله اعلم ص فصل انما يجب القسم للزوجات في المبيت
وان امتنع الوطي شرعا او طبعا كمحرمة ومظاهر منها ورتقا ش الاصل في القسم بين الزوجات
قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وقوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة وقوله
تعالى فلا تميلوا كل الميل وفي الترمذي انه عليه السلام قال من تزوج امراتين فلم يعدل بينهما
جا يوم القيامة وشقه مائل ساقط وهذا ظاهر في الدلالة على الوجوب ولا خلاف عندنا فيه
بين الزوجات كن حرائر او اما او بعضهن حرائر وبعضهن اما واما امة فلا خلاف في عدم
وجوب القسم لها وكذلك ام ولده قال في المدونة وليس لام ولده مع حرة قسم وجائز
ان يقيم عند ام ولده ما شا ما لم يضار وفي قوله الزوجات تنبيه على ان الواحدة لا يجب له
المبيت عندها وهو كذلك قاله في الجواهر ولكن يستحب تحصينها وهو مقيد بعدم الضرر
وقوله في المبيت يعني ان القسم انما يجب بالنسبة الى المبيت احترازا من الوطي كما سيذكره
بعد هذا ولهذا قال وان امتنع الوطي شرعا يريد كوطي المحرمة والمظاهر منها والحائض والنفسا
والمولي منها او الرتقا فقوله كمحرمة ومظاهر منها راجع الى قوله شرعا وقوله طبعا راجع اليه
الرتقا ص لا في الوطي الا لاضرار ككفه لتتوفر لذته لاخرى ش يريد ان التسوية في الوطي ليست
واجبة بان يطا هذه عدد ما وطي تلك لان ذلك متعذر ولكن يتقي على تحصينه من دعته نفسه
اليها انا هنا في ليلتها الا ان يقصد بعدم الوطي الاضرار واشد منه اذا كف عن وطيها
ليكل نفسها اليها لتتوفر لذته في الاخرى واجاز ابن حبيب ان يتطوع لواحدة باكثر مما يجب
لها من الكسوة والنفقة وقال مالك في الموازية لا باس ان يكسو احداهما الخز والحلي ما لم يكن
على وجه الميل قال اللخمي وهذا احسن فلا تجب المساواة بينهما في النفقة والكسوة لان احداهما
قد تكون ذات منصب فرع لو خاصم الرجل امراته في الجماع فنقل المتيطي وصاحب المفيد
انه يقضى له باربع مرات في الليل واربع في النهار وعن المغيرة انه يعرض له اربع مرات في اليوم

والليلة

والليلة وعن انس بن مالك انه يعرض له عشر مرات في اليوم والليلة ص وعلى ولي المجنون
اطاقته يعني ش يعني ان المجنون اذا كان له زوجات وجب على وليه ان يطوف به عليهن لانه
هو القايم بامورة والناظر في مصالحه وهذا وان لم يكن من الحقوق المالية التي يتولى الولي
النظر فيها للمجنون فانها من الامور البدنية التي يتولى استيفاءها له او التمكين حتى يستوفي منه
كالقصاص وشبهه ص وعلى المريض الا ان لا يستطيع فعند من شاء ش يعني ان المريض تارة يستطيع
القسم وتارة لا يستطيعه فالاول يجب عليه كالصحيح قاله في المدونة والثاني لا يجب عليه ذلك بل
يكون عند من شاء منهن كما اقام النبي صلى الله عليه وسلم عند عايشة في مرضه اللخمي وقيل اذا غلب له
وكانت احداهن تصلح لتمريضه دون غيرها تعينت وان تساوين فيما لعرعة الان يرضين لما في
ابي داود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث الى النساء يعني في مرضه فاجتمعن فقال اني لا استطيع
ان ادور بينكن فان رايتن ان تاذن لي فاكون عند عايشة فعلمتن فاذن له قال في التوضيح والاول
المشهور يعني كونه عند من شاء نظرا الى انه عليه السلام فعل ذلك تطييبا لقلوبهن لا انه واجب
عليه قلت وقد تقدم لنا ان من جملة خصوصياته عليه السلام عدم وجوب القسم عليه
لكن ينبغي لمن مرض وعنده زوجات ان يخيرهن كما فعل صلى الله عليه وسلم واذا كان فعله ذلك
مع ان القسم ساقط عنه ففعل من وجب عليه القسم اكد والله اعلم ص وفات ان ظلم فيه كخدمة
معتق بعضه يابق ش الضمير المجرور بالحرف راجع الى القسم ومعنى كلامه ان من وجب عليه
القسم بين زوجاته فظلم بعضهن فيه بان بات عند ضرتها دونها او مرت ليلتها وان لم
يبت عند غيرها منهن فانه يفوت وهو مذهب المدونة والمنصوص لان المقصود من القسم دفع
الضرر الحاصل وتحصين المراة وذلك يفوت بفوات زمانه كالعبد اذا كان بعضه معتقا فان
الحكم فيه ان يخدم سيده بقدر الجزء الرقيق ويخدم نفسه بقدر الجزء المعتق فاذا ابق لم يلزمه
ان يقضي لسيده من الخدمة بقدر الايام التي ابق فيها ورد بعضهم هذا بان اكثر احكام المعتق
بعضه كالقن وليست الشركة بينه وبين سيده حقيقة بخلاف الزوجين قال في الجواهر
واستقرا اللخمي القضا يعني في مسيلة الزوجة اذا اقام عند غيرها اكثر من نوبتها من قوله
في السليمانية اذا اقام عند احداهن شهرين وهن اربع ثم اراد المحاسبة فقال لن من اقام
عندها ابتد الحلف ان لا يطاها ستة اشهر حتى يوفي البواقي تحسابهن ليس بمول لانه لم يقصد
الضرر وانما قصد العدل قال فاجاز المحاسبة قال ابن بشير وهذا الذي قال يحتمل ان يكون
مراده ويحتمل ان لا يريد ذلك بل يريد انه يتعدى لكن لا يكون موليا حتى يقصد الضرر
وهذا لم يقصده بل قصد العدل زاده غيره فيكون كمن حلف ان لا يطا زوجته حتى تفطم ولدها
واجيب بان المرضع يعود النفع لولدها بخلاف هذه ص وندب الابتدا بالليل ش يعني ان
الابتدا بالقسم من الليل مستحب ابن شاس قال في كتاب محمد له ان يبدا بالنهار قبل الليل
وبالنهار قبل الليل قال القاضي ابو الوليد لان الذي عليه ان يكمل لكل واحدة يوما
وليلة وهو المخير في البداة بايهما شاء قال عنه على ان الاظهر من اقوال اصحابنا ان يبدا
بالليل ابن عبد السلام والاختيار هو الاشبه بالاحاديث انه لا يبدا بالليل اولى او بالاخر
النهار وذكر بعضهم في ذلك قولين الابتدا بالليل والابتدا بما شاء من ليل او نهار ولا

لا يستطيع

بدءاً على القولين من الجمع بين الليل والنهار ص والمبيت عند الواحدة ش يعني ان من له زوجة
واحدة لا يجب عليه المبيت عندها بل يستحب له ذلك قاله في الجواهر وزاد بعضهم وقيدنا
انه مشروط بان لا يقصد الاضرار بعدم المبيت ص والامة كالحرة ش يعني ان من كان له زوجتان احداهما
امة والاخرى حرة فانه حالهما في القسم مستو فلا يجوز له ان يفضل الحرة عليها في المبيت وهذا هو المشهور
وهو اختيار ابن القاسم في المدونة وقال ابن الماجشون للحرة ليلتان وللامة ليلة قال واليه رجع مالك ابن
عبد السلام والقياس هو المشهور وان فرعنا على الشاذ فان بدأ بالحرة فعتقت الامة قبل انقضاء
يومها اكمل لها يومين وان عتقت بعد انقضائه لم يزد على ذلك وان بدأ بالامة فعتقت قبل انقضاء
يومها او بعده فكالاول في الوجهين قال وفيه بحث ص وقضي للبكر بسبع وللثيب بثلاث ولا قضاء
ش يعني ان من تزوج بكرا لزمه ان يبيت عندها سبع ليال وان تزوج ثيبا لزمه ثلاث ليال
وهكذا قال في المدونة قال ابن القاسم فيها وهو حق لهما لا يزاد دون نسائه وقيل الحق في ذلك
للزوج فيجوز فعله وتركه وقيل لهما معا وفي صحيح مسلم عن انس قال اذا تزوج البكر على الثيب
اقام عندها سبعا واذا تزوج الثيب اقام عندها ثلاثا قال خالد الحذاء ولو قلت رفعه
لصدقت ولكنه قال السنة كذا وفي الموطأ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لام سلمة حين تزوجها
واصبحت عنده ليس بك على اهلك هوان ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت
عندك ودرت فقالت ثلث ابن عبد البر وهو حديث متصل صحيح واختلف هل هذا الحكم للزوج
مطلقا وهو قول ابن عبد الحكم وحكاه ابو الفرج عن مالك او انما ذلك اذا كان له امراة غيرها
واما ان لم تكن له امراة غير التي تزوج الان فلا حق لها في ذلك بل يقيم عندها ما شاء وهو
قول الاكثر المتيطي وهو المشهور وقوله ولا قضاء يعني انه اذا بات عند الجديدة سبعا ان
كانت بكرا او ثلاثا ان كانت ثيبا لا يقضي لغيرها مثل ذلك ابن عبد السلام والصحيح عندهم
ان معناه يعني حديث ام سلمة المتقدم ان شئت سبعت عندك بعد الثلاث وسبعت عندهن
وان شئت ثلثت عندك ثم درت بعد هذه الثلاث لا على انه اذا سبع عندها حسب لها في التسبيع
ثلاثة الايام التي مكث عندها ويدل عليه ان في بعض طرق هذا الحديث ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم لما تزوج ام سلمة اقام عندها ثلاثة ايام ثم اراد ان يدور فاخذت
بثوبه فقال لها ما شئت ان شئت ازيدك ثم قاصصتك بعد هذا اليوم وله بعد التسبيع
او التثليث ان يبدا بايتهما احب واستحب ابن المواز البداءة بالقديمة ابن يونس وقال له مالك في القادم
باحداهن من سفر وقد تقدم في باب الجمعة ان العروس لا يسوغ له التخلف عن صلاة الجمعة
والجماعة فانظر هناك ابن حبيب ولا باس ان يتصرف في حوائجه ص ولا تجاب لسبع ش يريد ان الثيب
اذا ارادت من زوجها ان يبيت عندها سبع ليال فلا تجاب لذلك ورواه محمد عن مالك وحكى
القاضي ابو الحسن انها تجاب الى ذلك قال واذا اجبنا الى التسبيع قضى سائر نسائه سبعا
سبعا ص ولا يدخل على ضرتها في يومها الا لحاجة ش لما كانت كل زوجة مختصة بيومها عن غيرها
كان الاصل ان لا يدخل في يومها على ضرتها الا لحاجة اي في غير الاستمتاع بها وانما هو كمناولة
الثوب وشبهه وقيل لا يدخل في ذلك من ضرورة بان تكون تلك الحاجة بعيدا استنابة غيره فيها
والقولان لمالك والاول منهما هو الاشبه بما رواه مسلم عن عائشة انها قالت كان رسول الله صلى الله

عليه وسلم

عليه وسلم اذا صلى العصر دار على نسائه فيدنو منهن وخرج ابو داود عن عروة ه
قال قالت عائشة يا ابن اختي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يفضل بعضنا على بعض في
القسم من مكثه عندها وكان قل يوم الا وهو يطوف علينا جميعا فيدنو من كل واحدة ه
من غير مسيس حتى يبلغ التي هو يومها فيبيت عندها لا يقال لتسبب فيه دلالة لان القسم ليس بواجب
على رسول الله صلى الله عليه وسلم كما تقدم لانا نقول الاصل انه شرع في هذه الامور حتى يقوم الدليل
الدليل على خلاف ذلك صح وجاز الاثرة عليها برضاها بشي اولا كاعطائها على امساكها ش يعني ان
الزوج لا يجوز له ان يوثر زوجته على الاخرى الا برضاها فاذا رضيت بذلك جاز وسواء تبرعت بذلك
او اخذت عليه شيا فلو طلب الزوج اذنها في ايثار غيرها فلم تاذن له فخيرها بين الطلاق او ه
الايثار عليها فاذنت له لسبب ذلك ففي ذلك قولان قال في المدونة ولو رضيت بترك ايامها وبالاثرة
عليها على ان لا يطلقها جاز ولها الرجوع متى شاءت فاما عدل او طلق وقوله كاعطائها على ه
امساكها يحتمل ان يكون من باب اضافة المصدر الى فاعله ويكون المعنى وجاز ان تعطي المراة
زوجها شيا ليمسكها في عصمته ولا يطلقها وهو الظاهر ويحتمل ان يكون من باب اضافته
الى المفعول والمعنى وجاز للرجل ان يعطي امراته شيا لاجل دوام عصمتها معه وحسن عشرتها له
وذلك اذا اشتطت عليه في طلب الطلاق وترغبت عليه والله تعالى اعلم ويحتمل ان يريد بذلك
ما في كتاب محمد قيل لمالك هل يرضي احدى امراتيه بشي يعطيها ليومها ليكون فيه عند الاخرى
فقال ان الناس ليفعلون ذلك وغيره احب الي صح وشرا يومها منها ش يعني انه يجوز للضرة ه
ان تشتري يومها الذي ينوبها من قسم زوجها ابن عبد السلام واختلف في بيعها اليوم واليومين ه
من ضرتها او زوجها والاقرب الجواز اذ لا مانع منه سوا جعل العوض الماخوذ في ذلك عن الاستمتاع
او عن اسقاط الحق انتهى وفي كتاب محمد ولا احب ان تشتري من صاحبتها يوما ولا شهرا وارجوا
ان يكون في الليلة خفيفا ابن رشد شرا المراة ليلة واحدة من صاحبتها عند ابن القاسم اشد كراهة
من شرا الرجل ذلك منها لان المراة ليلة واحدة من صاحبتها عند ابن القاسم اشد كراهة من شرا
الرجل ذلك منها لان المراة قد تحصل مقصودها من الوطي تلك الليلة وقد يتعذر والرجل يتمكن
من الاستمتاع والمدة الطويلة تكره منها للغرر صح ووطي ضرتها باذنها ش هكذا قال اللخمي ونصه
وان اذنت له اي احدى زوجتيه ان يطا الاخرى في نوبتها جاز له ذلك وفي كتاب محمد ه
لا باس به صح والسلام بالباب والبيات عند ضرتها ان اغلقت بابها دونه ولم يقدر يبيت
بحجرتها ش قال ابن الماجشون ولا باس ان يقف بباب احداهما ويسلم من غير ان يدخل عندها
ويجلس اي في يوم غيرها وقال عنه ابن حبيب عنه ابن يونس ولحصن لا باس ان يتوضا ويشرب
من ماء احدى زوجتيه في غير يومها وياكل من طعام بعثته اليه من غير تعمد ميل نحو ذكره ه
ما تقدم ابن يونس ومن كتاب محمد قال مالك ولا باس اذا اتى منزل امراته فطردته واغلقت
الباب دونه ان يذهب الى الاخرى وان قدر ان يبيت في حجرتها او بينها فليفعل والى هذا
اشار بقوله ولم يقدر يبيت بحجرتها اي فان قدر فليس له ان يذهب الى غيرها وقال ابن
القاسم لا يذهب الى الاخرى وان كانت هي الظالمة اصبغ الا ان يكثر ذلك منها ولا ماوى له
سواها وقال ابن بشير ان كان ظالما عليها فلا يذهب لغيرها وان كانت ظالمة ذهب صح ه

فيقول ط

ولا يجلس هـ

وبرضاهن جمعهما بمنزلين من دار ش يعني انه يجوز للرجل ان يجمع بين ضرتين او اكثر في دار
واحدة ولكن لكل واحدة منهما بيت مستقل الا ان ذلك مشروط برضاهن لانه من حقهن فان
رضين بذلك وان ابين منه او كرهته واحدة منهن لم يكن منه واما الجمع بينهما او بينهن في بيت
واحد فلا ينبغي ذلك ولو رضينا به ولا يطا احداهما بحضرة الاخرى ولا وهي معهما في البيت وان
لم تسمع وفي كتاب محمد ولا يطا امراته او امته ومعه في البيت من يسمع حسه ابن حبيب عن ابن الماجشون
لا ينبغي ان يكون معه في البيت احد نائما او غير نائم صغيرا او كبيرا وكان ابن عمر يخرج الصبي في المهد
وكره في بعض الاخبار ان تكون معه البهيمة وانما ثنى الشيخ الضمير مرة وجمعه اخرى لينبه على ان
الحكم في ذلك غير مقصور على جمع المراتين بل يتعدى الى جمع الثلاث والاربع والله تعالى اعلم ص
واستدعاهن لمحله ش اي برضاهن قال في كتاب محمد عن مالك ولا ينبغي ان يقيم هو في بيت ويدعو
كل واحدة وليأتيهن في بيوتهن كما يفعل النبي عليه السلام الا ان يرضين بذلك ص فيجوز له
والزيادة على يوم وليلة ش يعني ويجوز للرجل ان يزيد في القسم على يوم وليلة اذا رضين بذلك
لان ذلك من حقهن ص لا ان لم يرضينا ش يعني في المسائل الثلاث فلا يجبرهما على الجمع في دار واحدة
ولو افرد كل واحدة ببيت ولا على الاتيان لبيته ولا على الزيادة على اكثر من يوم وليلة ان ابين
من ذلك كله ولا اعلم في ذلك خلافا منصوصا لكن خرج بعضهم جواز الزيادة على يوم وليلة من اجازة
ابن القصار ان يسبع عند الثيب ويحاسب لحديث ام سلمة وهو مردود بان احكام العروس خارجة
عن مقتضى القياس والرجوع فيها الى ما ورد فلا يقاس عليه ص ودخول حمام بهما وجمعهما في فراش ولو بلا
وطء وفي منع الامتين وكراهته قولان ش هذا معطوف على الممنوع في قوله لا ان لم يرضينا اي فيمنع من
ذلك ومن دخول حمام بزوجتيه او زوجاته لا الواحدة قاله ابن محمد بن سحنون واختلف هل يجمعهما في
فراش واحد من غير وطء فمنعه مالك في كتاب محمد وكرهه ابن الماجشون واختلف في الامتين فمنعه مالك
عند محمد مرة وقال ابن الماجشون لا باس به بخلاف الحرتين والضمير المذكر في قوله وكراهته
عائد على محذوف دل عليه ما تقدم والتقدير وفي منع جمع الامتين وكراهته قولان ص وان وهبت نوبتها
من ضرة فله المنع لا لها وتختص بخلاف منه ولها الرجوع ش يريد ان المراة اذا وهبت يومها فتارة تهبه
لضرتها وتارة تهبه لزوجها فان وهبته لضرتها فللزوج ان يمتنع من ذلك لانه قد يكون له غرض في
الواهبة وليس للموهوبة مقال فان امضاه الزوج اختصت الموهوبة كما ورد في الصحيح ان سودة
لما كبرت وهبت يومها من رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة فكان عليه السلام يقسم لعائشة يومين
يومها ويوم سودة ويقسم لغيرها يوما يوما وان وهبت يومها من زوجها فليس له ان يخص بذلك اليوم
غيرها بل يقسم عدما فاذا كان النسوة اربعا فالقسم على الوجه الاول من اربع يومين للموهوبة ويومين
للباقيتين وعلى الوجه الثاني من ثلاث ولا تجعل الموهوبة كانها معدومة فيتمثل وينبغي على هذا الوجه
ان تسال الواهبة هل ارادت تمليك الزوج او الاسقاط فان ارادت التمليك فله ان يخص به من
شاء وقوله ولها الرجوع يعني في الوجهين جميعا اللخمي وسواء كانت هبة مقيدة بوقت او للابد لان
ذلك مما يدركها فيه الغيرة ولا تقدر على الوفاء بما وهبت الا ان يكون اليوم واليومين وقد علمت
مما ذكرناه ان الضمير المؤنث في قوله يومها وله الرجوع عائد على الواهبة وفي قوله لا لها
راجع الى الموهوبة وان الضمير المذكر في الموضعين راجع الى الزوج ص وان سافر اختار الا في الحج

والعزو فيمتنع وتاولت بالاختيار مطلقاً ش قال في المدونة عن ابن القاسم وان سافر لحاجة
او حج او غزو سافر باتهن شا بغير قرعة اذا كان عن غير ضرر ولا ميل فان كانت القرعة في
الغزو ولما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم فعله فيه وقال عبد الوهاب اذا اراد سفرا وفيهن
من لا تصلح لو فقتها به فامتثالا لما الامر كان له السفر بها وعدوله عن الاخرى وان تساوين وتقاربن
فان كان في سفر حج او غزو اقترع بينهن فسافر بمن خرج لها السهم وهذه الطريقة تخالف طريقة غير
واحد من الاشياخ فانهم حكوا في ذلك ثلاثة اقوال كما ستقف عليها قال في الجواهر وقد كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا هم بسفر اقترع بين نسائه رضي الله عنهن فاستصحب واحدة ثم اذا عاد دار
عليهن من غير قضا واختلف الرواية في ذلك عن مالك فروي عنه ابن عبد الحكم وجوب القرعة اخذا
بهذا وروي تفويض الامر الى خيرته وهو اختيار ابن القاسم وعلل ذلك باختلاف احوالهن فمنهن من له
مصلحة ومصلحتها في اتقانها لثقل جسمها وكثرة عائلتها وحفظها لاموال ومنهن الخفيفة القليلة
العيال والمال لو بقيت خلفه ضاعت الا ان يستوين في جميع ذلك فيقرع بينهن وحمل بعض المعتذرين له
القائل بهذه الرواية عن الحديث المتقدم وحمله على استوا الحال فيما ذكر وقيل يقرع بينهن في الحج
والغزو دون غيرهما من سفر التجارة وغيرها وهو لمالك ايضا وهذا القول هو الذي اقتصر له
عليه هنا وفي كلام صاحب الذخيرة ما يدل على انه هو المشهور فانه لما حكى الخلاف في المسئلة قال
والفرق للمشهور ان المشاحة تعظم في سفر القربات اي فشرعت فيها القرعة دون غيرها وظاهر
المدونة ان القرعة خاصة بالغزو وكما تقدم فيكون في المسئلة اربعة اقوال لكن فهم صاحب اللباب
وغيره المدونة على انه يختار مطلقا وهو القول الذي تقدم انه اختيار ابن القاسم والى هذا اشار بقوله
وتاولت بالاختيار مطلقا فلا يكون في المسئلة الا ثلاثة اقوال ابن عبد السلام وقال بعضهم يقرع
بينهن في الغزو والحج وفي سائر الاسفار واثبات القرعة ونفيها هي طريقة ثالثة
ص ووعظ من نشزت ثم هجرها ثم ضربها ان ظن افادته ش عياض النشوز الامتناع من الزوج
والاستعصا عليه واصله الارتفاع والنشز ما ارتفع من الارض وقال غيره هو في اللغة البروز
والخروج منه ومنه نشز العظم اذا برز ونشوز المراة خروجها عن طاعة زوجها ومراد الشيخ ان له
الاضرار وعدم الانقياد الى الحق اما ان يكون من الزوجة او من الزوج او منهما ويشكل الامر في ذلك
فان كان من الزوجة فقال غير واحد من اهل المذهب يزجرها الامام وقال الشيخ وغيره وعظها
اي الزوج وليس بخلاف بل معناه ان الزوج يفعل ذلك مع عدم بلوغ الامام وان بلغه وزجر اصلا صح
على يد زوجها فعل الزوج ذلك والا فعل الامام زجرها ثم اذا تولى ذلك الزوج فعل على مقتضى الترتيب
الواقع في قوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فيعظها
اولا فان هي قبلت والا هجرها فان هي قبلت والا ضربها ضربا غير مخوف ان غلب على ظنه افادته
قال في الجواهر فان غلب على ظنه انها لا تترك النشوز الا بضرب مخوف لم يجز تعزيرها اصلا ه
وانما عطف هذه الامور هنا بثم اشارة الى انه لا ينتقل الحالة منها حتى يغلب على ظنه ان التي قبلها
لا تفيد كما قدمناه وانما وقع العطف في الاية بالواو المقتضية لجواز الجمع لان ذلك باعتبار
جماعة النسا فمنهن من يصلحها الوعظ ومنهن من يصلحها الهجر ومنهن من لا يصلحها الا الضرب
واما قيد الضرب بان يغلب على الظن افادته لانه اذا غلب على الظن عدم افادته فلا يجوز

حينئذ لانه وسيلة الي صلاح الحال والوسيلة عند ظن عدم مقصودها غير مشروعة ص وبعد
زجره الحاكم ش هذا هو الوجه الثالث وهو كون الاضرار من الزوج وقد اشار الي ان الذي يتولى
زجره هو الامام فيامره بالكف عن اضرارها والتعدي عليها وانظر هل يعظه اولا فان لم ينته
عنها فبالضرب ان غلب علي الظن انه يفيد او يفعل غيره لك ومثل هذا الوجه في ان الامام هو
الذي يتولى ان كان العدوان منهما جميعا وعلم ذلك ص وسكنها بين قوم صالحين ان لم تكن بينهم ش
ابن المهدي في وثايقه الكبرى واذا لم تقم بينة وادعى كل واحد اضرار صاحبه زجرا معا فان تكرر
ترددهما امر القاضي ان يسكنهما بين قوم صالحين وان كان ساكنا بها بين قوم هذه صفتهم لم يكلفه
نقلها عنهم وليس عليه ان يرحل بها من البادية الي الحاضرة ولا من طرف المدينة الي وسطها الا
ان لا يجد حولها من يطيق اليه وان شكت الوحدة ضمت الي الجماعة والامن الا ان يتزوجها علي ذلك
فانظر قوله هنا وسكنها بين قوم صالحين ظاهره وان لم يتكرر ترددهما الي الحاكم ولا ادعي كل واحد
منهما اضرار صاحبه فهو خلاف ما في كلام ابن المهدي لكن اذا امر بذلك مع ان كلا منهما يدعي اضرار
الاخر فلان يامر به اذا كان الاضرار منه اولى ويبقى الامر الاخر ص وان اشكل بعث حكمين وان لم
يدخل بها من اهلهما ان امكن ش هذا تمام الاوجه الاربعة ومعناه اذا حصل الشقاق بين الزوجين
وكل واحد منهما ينسبه لصاحبه ولم تقم بينة علي التعدي ولا دليل عليه بل اشكل امرهما فان
الامام حينئذ يبعث حكمين معناه انه لم يقدر علي الاصلاح بينهما والاصل في بعثهما قوله تعالى فان
خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما قال صاحب
المتيطية وغيره ولم يترك العمل بهذه الاية عند يحيى بن يحيى ابن عبد البر في تاريخه وكان ذلك مما
ينكر عليه وتابعه علي ذلك ولده عبيد الله وانكر بعث الحكمين منه علي من استفتاه فيه من
القضاة وقال لم يحكم به احد ممن قبلك من القضاة العدل وجهل فان عمر بن الخطاب حكم به ذكره
ابن حبيب وبعث عثمان في ذلك عليا ومعاوية رواه ابن وهب عن ربيعة في المدونة وحكى في الكافي
عنه انه يبقى في الحال التي يحتاج فيها الي ارسال الحكمين بدار امين قال وجرى العمل عندنا بذلك
واذا وجه الامام امينة فانه يقبل قولها وحدها للضرورة ونقل البرزلي عن المازري واجابة
الزوج الي دار امين اذا ادعى انها تضربه واختلف الاندلسيون هل يعمل علي قول امين او امينة
فيسكنان معهما او لا او يعمل علي قول الامينة فان اشكل بعد ذلك بعث الحكمين ومن قال يبعث
الامينة يرى نفقتهما عليهما واذا فرعنا علي المشهور من ارسال الحكمين فلا يكونان الا رسولين لهما وانما
ان خلا عليهما المرة بعد المرة ابن عبد السلام ولا خلاف في صحة اقامة الامام او الزوجين حكمين على
مذهب مالك وكذلك عنده لولي الزوجين اذا كانا محجورين وقال ربيعة لا يبعث الحكمين الا السلطان
وكان مذهبه اسعد بظاهر الاية لان قوله تعالى فان خفتم خطاب للائمة فينبغي ان يكون فاعل
فابعثوا الذلك وقوله وان لم يدخل بها يريد ان ما ذكر من بعث الحكمين لا يختص بان يكون الزوج
قد دخل بزوجته بل ذلك جار مع عدم الدخول ايضا وقد نص علي ذلك في المدونة والموازية لان
الاية عامة في المدخول بها وغيرها لكن الغالب انما يكون بعد الدخول وفي مختصر الوقار لابن لبابة فانه
قال فيمن تزوج امراة وشرط لها في العقد ان لا يضر بها فان فعل فامرها بيدها فادعت
عليه بذلك بينة قبل الدخول ان لها الاخذ بشرطها وقال غيره من معاصريه ليس لها الاخذ

بذلك دقوله من اهلها ان امكن هو معنى الاية اي حكما من اهله وحكما من اهلها وظاهره
ان ذلك من شروط الوجوب مع الامكان وقد نص عليه المتيطي ولهذا قال انه امكن ان يوجد من
الاهل فلا يعدل الي غيرهما وان لم يوجد امعًا من الاهل او لم يوجد احدهما من غير الاهل ونص ابن
شاس على ان ذلك من شروط الكمال وتردد اللخمي في نقض الحكم اذا حكم القاضي اجنبيين مع وجود الاهل
وذلك ظاهر **ص** وندب كونهما جارين **ش** انما استحب كونهما جارين لان الجار في الغالب لا يخفى عليه
حالهما وسوا كان الحكمان من الاهل او من غيرهم قاله ابن راشد وقال ابن عبد السلام يحتمل ان يكون
استحباب كونهما جارين عامًا في الاهل وغيرهم ويحتمل ان يكون خاصًا بما اذا كان اجنبيين قال
والظاهر العموم الا انه يتأكد اذا كانا اجنبيين لان الجار ورثه يوجب مزيد علم بحال الزوجين والاجنبيان
اشد حاجة الي ذلك **ص** وبطل حكم غير العدل وسفيه وامراة وغير فقيه بذلك **ش** لا اشكال ان
الحكمين اذا اجتمع فيهما الذكورية والحرية والعدالة والمعرفة بما حكما فيه انه يجوز تحكيمهما واما
اذا انعدم بعض ذلك فلا يجوز قال في المدونة ولا يجوز في ذلك تحكيم عبد ولا صبي ولا مشرك او
سفيه او امراة ولو بعثهما الامام لان ذلك خارج عما اراد الله من الاصلاح الي الضرر وهو لا يجوز
منهم اثنان فكيف بواحد وقال عبد الملك بن الماجشون ان حكم العبد والمراة العارفين المامونين
جائز ويلزم حكمهما ما لم يكن خطا بينا وقال به اشهب واصبغ وقال بعض الشيوخ اختلف في تحكيم
المراة والعبد والصبي الذي يعقل على ثلاثة اقوال الجواز والمنع في الثلاثة والمنع في العبد
وحده وقال محمد يمضي حكم المسخوط ولا خلاف ان النصراني والصبي الذي لا يعقل من المسلمين لا يجوز
حكمهما وانظر عطفه السفيه هنا على غير العدل هل هو من باب عطف الخاص على العام وهو الظاهر
اذ المراد بالعدالة المحافظة الدينية على اجتناب الكذب والكبائر ولو في الصغائر واداء
الامانة وحسن المعاملة ليس معها بدعة ولا شك ان السفيه خارج عن ذلك لانه هو الذي يبذر
ماله في اللذات المحرمة بحيث لا يرى المال عنده شيئا فغير العدل على هذا شامل له ولغيره لكن
يشكل على هذا عطفه المراة على السفيه لان الحد ينطبق عليها الا اذا انتفى سفهها او يكون
المراد بالعدالة الامانة وحسن النظر فيكون من باب عطف المغاير بالذات لان غير العدل على
هذا لا يشمل السفيه ولا المراة لانهما قد يكونان امينين ذوي نظر والله تعالى اعلم وانظر سكوته
عن حكم العبد واحرى على ما تقدم وقوله فقيه بذلك اي بما يحتاج اليه في هذا الباب لا عموم الفقه
لان كل من ولي امرا انما يشترط معرفته بما ولي فيه لا في غيره وحكى ابن عبد السلام عن بعضهم ان كونهما
فقيهين بما حكما فيه وكونهما من الاهل من شروط الكمال **ص** ونفذ طلاقهما وان لم يرض الزوجان والحاكم
ولو كانا من جهتهما لا اكثر من واحدة او وقعا وتلزم ان اختلفا في العدد **ش** اختلف في المبعوثين هل هما
حكمان او وكيلان فالصحيح الاول وان كانا من جهة الزوجين الاترى ان للزوجة دخولا في التحكيم ولا
مدخل لها في تمليك الطلاق ابن شاس وقيل بل هما وكيلان واذا فرعنا الاول فينفذ تصرفهما في
التطليق والخلع ان راياه لعجزهما عن الاصلاح من غير افتقار الي اذن الزوج ولا الي موافقة حكم
حاكم البلد والضمير في قوله من جهتهما راجع الي الزوجين يعني انه لا يحتاج في نفوذ طلاقهما الي حكم الحاكم
ولو كانا من جهة الزوجين اي هما اللذان اقاماهما وقوله لا اكثر من واحدة او وقعا يريد انه ذكره
من نفوذ طلاقهما مشروط بان لا يكون اكثر من واحدة فان اوقعاها فكما تقدم وان اوقعا اكثر منها

لم يلزم الزائد لان الزائد خارج عن معنى الاصلاح قاله في المدونة ولابن القاسم في الموازية
لزوم ما اجتمعا ولو ثلاثا اذا اجتمعا على ذلك وقاله اصبغ وروى مطرف عن مالك اذا اجتمعا
على اكثر من واحدة لا يلزم الزوج شيء من ذلك لانهما قضيا بغير المشروع وقوله وتلزم ان اختلفا
في العدد اي وتلزم الطلقة الواحدة ان اختلف الحكمان في العدد يريد ان احدهما حكم بواحدة
وحكم الاخر باثنتين او ثلاث او بالبتة وما ذكره هو المشهور لانهما اتفقا على الواحدة وقيل
لا يلزم شيء لاختلافهما وقيل ان حكم المخالف بالبتة لم يلزم شيء لانها لا تتبعض والا لزم واحدة
ص ولها التطليق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره ش يريد ان البينة اذا شهدت للمرأة بان
زوجها يضر بها فان لها ان تفارق ابن الهندي في وثائقه الكبرى ولها تطليق نفسها وان لم
تشهد البينة بتكرر الضرر وقيل ليس لها ذلك حتى تشهد بتكرره فرع وهذا القول
هو الظاهر عندي اذ لا يثبت لها ذلك بالمرة الواحدة ووجهه ظاهر ص وعليها الاصلاح فان
تعذر فان اساء الزوج طلقا بلا خلع وبالعكس ائتمناه عليها او خالعا له بنظرهما وان اساءا
يتعين الطلاق بلا خلع او لهما ان يخالعا بالنظر وعليه الاكثر تأويلات ش نحوه في الجواهر
ونصه والذي عليهما اي على الحكمين ان ينظرا فان قدرا على الاصلاح اصلحا وان لم يقدرا نظرا
فان رايا الاساءة من قبل الزوج فرقا بينهما وان كانت من قبل المرأة ائتمناه عليها ان رايا ذلك
وان رايا صلاحا ان ياخذ له منها شيئا ويطلقها تطليقا ها عليه فعلا وان كانت منهما فرقا بينهما
على بعض ما اصدقها ولا يستوعبانه له وعنده بعض الظلم انتهى وهذا الذي ذكره في قوله
وان كانت منهما الى اخره نحوه لربيعة في المدونة فانه قال اذا كانت الاساءة منهما اعطي الزوج
بعض الصداق واختلف هل هو وفاق للمذهب ام لا فقال ابو عمران معنى طلبه لها في هذا
الوجه اي بدعواها ولم يثبت ذلك ولو ثبت طلبه لم يجز ان ياخذ منها شيئا على الفراق ولو حمل
ربيعة على ظاهره كان مخالفا للمذهب فقد قال بعض شيوخ افريقية لا يجوز ان يخالع الرجل زوجته
على ان ياخذ منها اذا كان الضرر منهما جميعا وهو منصوص لعلمائنا والى هذا اشار بقوله فهل
يتعين الطلاق بلا خلع او بلا عوض وليس المراد هنا انه يتعين الطلاق وانما المراد اذا اراد
الطلاق فلا يوقعه على هذا الابان والاكثرون على خلاف ما ذكره ابو عمران وحملوا قول
ربيعة على ظاهره وانه وفاق للمذهب وكلامه في الجواهر يدل على ذلك واشار اللخمي الى انه
ان كان الضرر منهما معا او باخذ له نصف الصداق وان كان منها اكثر اخذ له الاكثر من
ذلك ص واتيا الحاكم فاخبراه ونفذ حكمهما ش يعني ان الحاكم اذا بعث حكمين وحكما بالطلاق بين
الزوجين فانهما ياتيانه ويخبرانه بما حكما فيه فينفذ حكمهما وهكذا قال المتيطي وحكى ابن العطار
وغيره من الموثقين انما يشهد ان يوثق عند القاضي ولم ير ذلك غيره لان طريقهما الحكم لانهما
وحكى ابن عبد السلام عن بعضهم انه يثبت عنده بشهادتهما انهما رايا انفاذنا وانهما حكما بذلك
وعن غيره انه انما يثبت ذلك بشهادة عدلين حضرا ان اعلامهما القاضي بذلك فانظره هذا مع
قوله ونفذ طلاقهما وان لم يرض الزوجان والحاكم فانه لا يحتاج معه ص وللولي اقامة واحد
على الصفة وفي الوليين والحاكم تردد ش يعني انه يجوز للولي ان يقيما واحدا على الصفة
وهي كونه ذكرا عدلا غير سفيه فقيها بما حكم فيه وقد نص الباجي على جواز اقامة الزوجين

للولي

الواحد قال ولا يجوز ذلك للسلطان ولا لولي اليتيمين لان فيه اسقاطا لحق الزوجين وقال
اللخمي للسلطان ان يحكم رجلا اجنبيا لانه انما جعل رجلان اذا كانا من الاهل لان كل واحد منهما
يستبطن علم من هو من قبله فاذا خرجا عن ان يكون من الاهل اجزا واحد واجزات امراة
على الاصل في الاحكام انها تجزي بالواحد ابن عبد السلام عنه وكذلك ان كانا مولى عليهما وتحكيم
من تولى من يلي عليهما وهكذا نص ابن الحاجب على ان للوليين ان يقيما واحدا كالامام ولحقنا قال
وفي الوليين والحاكم تردد **ص** ولهما ان اقاماهما الاقلاع ما لم يستوعبا الكشف ويعزما على الحكم
ش الضمير المجرور باللام عائد على الزوجين والمنصوب بالفعل راجع الى الحكمين وهما فاعل يستوعبا
ويعزما والمراد بالاقلاع الرجوع والمعنى ان للزوجين اذا اقاما حكمين ان يرجعا قبل الحكم بريدا او
احدهما ما لم يستوعبا الكشف عن امر الزوجين ويعزما على الحكم فلا يعتبر حينئذ رجوع من رجع منهما
ويلزمه الحكم وهكذا قال في كتاب محمد وزاد فيه وان كان الباعث للحكمين السلطان فلا يعتبر
رجوع من رجع منهما وقيد ابن يونس عدم قبول رجوعهما بعد الكشف والعزم على الحكم بما اذا رجع احدهما
اما اذا رجعا جميعا ورضيا بالصلاح والبقا فينبغي ان لا يفرق بينهما وحكى بعض الاشياخ في رجوعهما
قبل الحكم قولين بخلاف رجوعهما بعده **ص** وان طلقا واختلفا في المال فان لم تلزمه فلا طلاق **ش**
يعني اذا اتفق الحكمان على الطلاق واختلفا في العوض وهو مراده بالمال فاثبته احدهما ونفاه
الاخر فان للمراة الامتناع منه ولا يلزم الطلاق حينئذ لان مجموعهما قائم مقام الحاكم الواحد ولا وجود
للمجموع عند انتفا بعض اجزائه وقد نص في الجواهر على هذه المسئلة قال وكذلك لو حكم
احدهما بالطلاق والاخر بالبقا لم يلزم شي الا باجتماعهما فجعل المسئلتين في حكم عدم اللزوم
سوا ثم قال ولو رضيت المراة بالمال الذي قال احدهما وقد اجتمعا على الفراق فانه يلزم **قلت**
وهذا مفهوم من قوله هنا فان لم تلزمه فلا طلاق وما ذكره من لزوم الطلاق اذا رضيت
بالمال هو قول عبد الملك قال وتبين بذلك وخرج بعضهم قولا بعدم لزوم الطلاق ولو اجتمعا
عليه واصبت له المال اذا اختلفا في الخلع من الخلاف فيما اختلاف الحكمين في جزاء الصيد فقال
ابن القاسم لا يجزيه ولو احتج اعلامهما حكما به عليه وكانه احتج بغير حكم ولعدم صحة الحكم

ص باب جاز الخلع وهو الطلاق بعوض وبلا حاكم وبعوض من غيرها ان تاهل
ش الخلع لغة الازالة ومنه خلع المفصل وخلع الوالي عزله ورجل خليع اذا اتركه اهله فلا يدخلون
به وهو في الشرع الطلاق بعوض كان من الزوجة او غيرها واصل الطلاق في اللغة
ازالة القيد كيف كان ومنه لفظ مطلق ووجه طلق وحلال طلق وانطلقت بطنه واطلق من
السجن وانطلق فلان الى كذا اذا ذهب اليه لانه زال من مكان الى مكان اخر ثم استعمل
في ارسال العصمة لان المراة تزول عن الزوج بسببه وحقيقته الشرعية معلومة واختلف في
حكم طلاق الخلع فالمذهب كما قال الجواز ابتدا والاصل في ذلك قوله تعالى فان خفتم الا
يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وفي الموطا انه عليه السلام خرج لصلاة الصبح
فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس فقال عليه الصلاة والسلام من هذه فقالت
حبيبة بنت سهل يا رسول الله فقال ما شانك فقالت لا انا ولا ثابت ابن قيس لزوجها فلما
جاء زوجها قال له عليه السلام هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله ان تذكر فقالت حبيبة

يا رسول الله كلما اعطاني عندي فقال له عليه السلام خذ منها فاخذ منها وجلست في اهلها
وفي رواية عكرمة عن ابن عباس فقال لها عليه السلام اتردين عليه حديقته قالت نعم فلولا انه
جائز ما اباح صلى الله عليه وسلم له الاخذ منها ونص نقل الجواز في ذلك عن مالك اللخمي وابن يونس والباجي
وابن زرقون وغيرهم من المتأخرين وذهب ابن القصار الى انه مكروه وهو ظاهر كلام المقدمات
اذ ذكره في قسم الطلاق البدعي ولعل هذا الخلاف هو السبب في تقديم الكلام على الخلع وتأخيره فمن رأى
جوازه قدم الكلام عليه لان احكامه معنوية او اكثرها معنوية والطلاق الذي ليس بخلع اكثر
ما يتكلم فيه على الالفاظ ومدلولاتها ولا شك ان الكلام على ما هو من قبيل المعاني مقدم على غيره ومن
رأى انه غير سني اخر الكلام عليه ولهذا جعل الطلاق غير واحد من اصحابنا على ضربين ضرب بلا
عوض وسيأتي وضرب بعوض وهو هذا ونبه بقوله بعوض على ان ذلك لا يسمى خلعا الا اذا اقترن
بالعوض واما اذا وقع مجردا عن العوض فلا وظاهره كان ذلك قبل البناء او بعده زاد على الصداق
او ساواه او نقص عنه وفي المدونة والمبارية التي تبارى زوجها قبل البناء تقول له خذ الذي لك
لك وتاركني والمختلعة التي تختلع من الذي لها والمفتدية التي تفتدي ببعض ما اعطاها وكذلك
المصالحة وروي المبارية التي لا تاخذ شيئا ولا تعطي والمختلعة التي تعطيه ما اعطاها وتزيده من مالها
والمفتدية التي تفتدي ببعض ما اعطاها وكذلك المصالحة وقيل المبارية التي تترك كل ما لها
من الحق او تترك احدهما صاحبه على الاطلاق والمفتدية التي تترك كل ما اعطاها وحاصله ان في
المبارية ثلاثة اقوال فقيل هي التي تبارى زوجها قبل البناء بالذي له وقيل هي التي لا تاخذ
شيئا ولا تعطي وقيل هي التي تترك كل ما لها من الحق او تتركه على الاطلاق وفي المختلعة قولين فقيل
هي التي تختلع من كل الذي لها وقيل هي التي تزيده على ما اعطاها و٤ في المفتدية قولين فقيل هي
التي تفتدي ببعض ما اعطاها وقيل هي التي تترك كل ما اعطاها ولم يختلف في المصالحة انها التي
تفتدي ببعض ما اعطاها وقوله وبلا حاكم يريد لان بعض ما يوقعه الحاكم يكون بائنا بل هو الاكثر
فيه لما علمت ان كل طلاق يوقعه الحاكم فهو بائن الا طلاق المولي والمعسر بالنفقة وانما نبه على هذا
خشية ان ينتقض تفسيره للخلع به وكانه لما رأى ان الخلع هو الطلاق البائن وفسره بما ذكره
استشعر ان ما يوقعه الحاكم قد يكون بائنا فاخرجه وقوله وبعوض من غيرها يعني انه لا يشترط
ان يكون العوض الحاصل في طلاق الخلع من الزوجة بل يصح ان يكون من غيرها ايضا ولو سكت عن هذا
لم يرد عليه شيء لان قوله بعوض اعم من ان يكون من الزوجة او غيرها قال في المدونة ومن قال له
رجل طلق زوجتك ولك الف على انه ان الملتزم يلزمه الالف ثم ذكر ان الملتزم للعوض شرطه ان
يكون اهلا لالتزام المال زوجة كانت او اجنبيا او غيره وهو مراده بقوله ان تأهل اي ان اهل
للتبرع واحترز بذلك عمن ذكر في قوله (ص) لا من صغيرة وسفيهة وذي رق ورد المال وبانت
(ش) اي فان خالعت الصغيرة زوجها او السفيهة او الامة لم يلزم واحدة منهن ذلك العوض وله
ورده ان قبضه لكن يقع الطلاق بائنا وقاله في المدونة ونبه بقوله وذي رق على انه لا فرق
من فيه بقية رق تنزل منزلة الامة القن من مكاتبة او مدبرة او معتق بعضها او الى اجل
او مستولدة غير ان المدبرة والمستولدة اذا خالعا في مرض السيد وقف العوض فان صح السيد
رده وان مات مضى الخلع ابن عبد السلام وهذا هو المشهور في ان السيد يمنع من انتزاع مالهما

قوله وذي رق الحطاب ظاهره الجواهر والتزام الامة بما هو ... عنها بلا اذن السيد صحيح ولا يكون ... انتهى

ثم من منه قال في المدونة ويجوز ما خالعت به المكاتبة او وهبته من مالها باذن السيد
سحنون وذلك في الشيء اليسير التافه فاما ماله القدر فلا لانه داعية الى عجزها وما ذكره
في الصغيرة قال ابن رشد والمسبطي به العمل وقال ابن لباب هو المعروف وقال ابن القاسم
ان بنى بها وكان الذي اخذه منها بصالحه مثلها نفذ الخلع والا فلا قال في الطرر وبه
العمل واشار اللخمي امضا الخلع ان كان العراق لها احسن ويرد المال ويمضي الطلاق ان كان له
بقاوها وجه احسن وكذلك اختلف في امضا خلع السفيهة غير المولى عليها بنا على ان رد التصرفات
للسفه او للحجر ولسحنون قول ثالث بالتفصيل يمضي خلع السفيهة البالغ دون الصغيرة وخرج
الشيخ على قول ابن القاسم بلزوم خلع الصغيرة امضا خلع السفيهة ولو كانت مولى عليها ص وجاز من
الاب عن المجبرة بخلاف الوصي وفي خلع الاب عن السفيهة خلاف ش لا خلاف في جواز صلح الاب عن
ابنته البكر صغيرة كانت او بالغة قاله الباجي والحق اللخمي بها البكر التي طلقت قبل المسيس
وقبل ان تطول اقامتها عند الزوج لان الاب يجبرها على النكاح وكذلك الصغيرة التي
ثيبت قبل البلوغ على القول بجبرها وكل هولاء يشملهن قوله المجبرة واختلف قول ابن القاسم في
صلح الوصي عن البكر فقال مرة ليس له ذلك الباجي وهو مشهور قوله وروايته عن مالك انه
لا يجبرها على النكاح الا الاب وحده وقال مرة له ان يخالع عن اليتيمة ورواه ابن نافع عن مالك
وانكر سحنون هذه الرواية واسقطها عن السماع وقال القاضي عياض هي ثابتة في روايتنا
وكتب الاندلسيين وقال ابن لبابة هي احسن ولم ار احدا يعجبه رواية ابن القاسم لانه انما له
يبارى عنها برضاها والى الرواية الاولى اشار بقوله بخلاف الوصي ابن عبد السلام واذا
فرعنا على الشاذ فاختلف في اشتراط اذنها اذا كانت بالغا على قولين وقوله وفي
خلع الاب عن السفيهة خلاف يريد انه اختلف في صلح الاب عن ابنته البالغ الثيب له
السفيهة على قولين الاول لابن العطار وابن الهندي وغيرهما من الموثقين لا يجوز
له ذلك الا باذنها ابن راشد وهو المعمول به وقال ابن عبد السلام هو اصل المذهب
والثاني جواز ذلك قال اللخمي وهو الجاري على قول مالك في المدونة وقال ابن ابي زمنين
وابن لبابة وبه قنيا الشيوخ نظرا الى انها بمنزلة البكر ما دامت في ولاية ابن عبد
السلام والاقرب في النظر ان يقال ان خشي على مالها صح ان يخالع عنها وان خشي ان يخالع
على ذلك من سوء عشرة ونحوها لم يجز لان النظر في المال من حق الاب وكذلك النظر فيما
يتعلق بحقوق الزوجة ولو كانت سفيهة على الصحيح من المذهب واختلف في خلع الوصي عن
السفيهة المذكورة برضاها وفي ذلك روايتان لابن القاسم والقياس المنع ص وبالغرر
كجنين وغير موصوف وله الوسط ونفقة حمل ان كان ش هذا معطوف على قوله
وجاز من الاب اي وجاز الخلع بالغرر وهذا هو المشهور وقيل لا يجوز كالنكاح وفرق
للمشهور بان الاصل عدم استباحة البضع بدون عوض اذ التمتع فيه مقصودة كالبيع
وليس المراد هنا الا الخلاص من الضرر وهو حاصل وان فات العوض ولقوله تعالى فلا
جناح عليهما فيما افتدت به وهو عام وحكى اللخمي ثالثا بالكراهة وفي البيان الجواز له
في الغرر الذي يغرر على زواله والمنع فيما عداه وهو قول رابع وقوله كجنين هو كه

مثال للغرر وذلك بان تجعل المراة ما في بطن امتها من الجنين لزوجها عوضا عن خلعها من عصمته
وكذلك اذا خالعته على عبد غير معين ولا موصوف او عرض غير موصوف فانه يجوز قاله في المدونة
قال فيه وله الوسط كما قاله هنا قال في المعونة عن بن القاسم واذا خالعها على جنين في بطن امته
فقوله اذا خرج وتجبران على الجمع بينهما فيباع مع امه قال اصبغ ولا احب الخلع بالجنين والابق والثمرة
غير المزهية فان وقع مضى وهو احد قولي ابن القاسم قال اصبغ فان صالحها على جنين في بطن امته
فهو له اذا خرج وتجبران على الجمع بينهما فيباع مع امته قال اصبغ ولا احب الخلع بالجنين والابق
والثمرة غير المزهية فان وقع مضى وهو احد قولي ابن القاسم قال اصبغ فان صالحها على جنين في بطن
امة على ان زادها عشرة دنانير انفذنا الصلح ونقص قيمة الجنين والعشرة قال محمد ينقص من قيمة
الجنين قدر العشرة فان كانت قيمته اكثر من عشرة فالزيادة للزوج بخلعه وترجع اليه عشرة وتكون
معها في الجنين شريكا اذا خرج وكذلك لو كان موضع الجنين بعير شارد او عبد ابق او ثمرة غير
مزهية الجواب سوا فان استوفت العشرة قيمة ما ذكرنا او نقصت عنها فالعشرة رد الى الزوج
وما كان مما ذكرنا رد الى المراة باسره والقيمة في الجنين يوم يخرج وفي الشارد والابق يوم
يوجد وذكرها العتبي عن اصبغ فقال ينظر الى قيمة العبد الابق يوم الصلح وان كانت الثمرة
مابورة فقيمتها يوم الصلح وان كانت لم تؤبر فيوم تؤبر واما الجنين فيوم يولد وذكر ابن سحنون
عن ابيه انه ينظر الى قيمة العبد الابق والشارد والجنين يوم تقبض ذلك الزوج ثم ينظر
الى تلك العشرة فانظر ما العشرة مما اجتمع فان كان النصف علمت ان نصف البعير والجنين
والابق وقع للخلع فيكون للزوج ويفسخ ما بقي للبيع فيبقى للمراة ويأخذ الزوج عشرته على ما قال
المغيرة في الموضعين وقوله ونفقة حمل اذا كان يعني وكذلك يجوز ان خالعته على ان تنفق
على نفسها في زمن حملها ان كان بها حمل اشهب في العتبية عن مالك وان خالعته على انها ان كان
بها حمل فلا نفقة عليه قال فان كان بها حمل فالنفقة عليها فان لم يكن لها مال انفق هو واتبعها
بذلك اذا ايسرت وهذا مع قوله وغير موصوف عطفان على قوله كجنين اذ الغرر شامل للكل
ابن عبد السلام واذا فرع على القول بالتحريم اي تحريم الخلع بالغرر فوقع ذلك فابطل الحرام
والزم الطلاق فقيل لا يرجع بشي وقيل يرجع بخلع المثل اذا ابطل الجميع واذا ابطل البعض
رجع بما ينوب ذلك البعض من خلع المثل وحكى الشيخ القولين عن مالك وزاد عن بعضهم ثالثا
انه يرجع بما خالع عليه اذ لو جاز بيعه صح وباسقاط حضانتها ش هو معطوف على قوله
بالغرر اي ويجوز الخلع على اسقاط حضانة المراة لولدها عن زوجها وتسقط الحضانة حينئذ
على المشهور واخذ من المشهور الحجة لاحد القولين في باب الحضانة اذا ترك من له الحق حقه
الى من هو في ثالث درجة انه لا يكون للثاني القيام ابو عمران وهو العباس خلافه وهو
مذهب المدونة خلافا لعبد الملك وقاله مالك في كتب المدنيين ومنشا الخلاف هل الحضانة
من حق الام فلها اسقاطها او من حق الولد فليس لها اسقاطه ولهذا احتج غير واحد من
الشيوخ من المدونة ان الحضانة من حق الحاضن لا من حق الولد وقيد بعضهم المشهور بانه
لا يكون الاب على صفة من لا يستحق الحضانة لمانع قام به وبان لا يعود على الطفل من ذلك ضرر
اما لعلوقه بالام او لان الاب في مكان ضيعة يخشى على الطفل فيه والى هنا يرجع ما اختاره

قال المصنف يعني بحر الكلام فقال
المشرف ... الشفعة فقال
المتبطي ... فقال ... عمر ولم
ار ... الشفعة والكفالة
... الاسباب ... ذكر
... والكفالة وقاله ابو عمران
وقال غيره من الغربيين يسقط
... والكفالة والكلام
... انتهى

... والعباس

الشيخ

النخعي فانه يجري الى قول عبد الملك ان كان الولد رضيعا ونحوه لانه حينئذ لا يقوم به احد كامه
والى المشهور ان تغرّ وعارض فضل المشهور من ان الحضانة حق للحاضن برواية ابن القاسم ان
من باع امة ترضعها على ان يفرق بينها وبين ولدها الذي لم يثغر انه يمنع من ذلك فلو كان
من حقها لجاز البيع واجيب بان الولد هنا انتقل الى من له الحضانة وهو الاب وفي البيع انتقل
الى من ليس له الحضانة صح ومع البيع وردت لكا باق العبد معه نصفه ش اي وجاز الخلع مع
البيع بخلاف النكاح وقد قدمنا الفرق بين البابين وفي المدونة واذا خالعها على عبد ودفع لها
الفا جاز ولا يرجع بشي بخلاف النكاح وذلك لان العبد ان كان فيه فضل فهو في مقابلة الخلع
وان كان مساويا فكما لو خالع بغير شي ولا خلاف في لزوم الطلاق لكن هل طلقة بائنة وهو قول
مالك وابن القاسم المتيطي وبه القضا او رجعية وهو قول مطرف واشهب وابن القاسم المتيطي وبه
عبد الحكم واختاره ابن حبيب او ثلاث وقيد بعضهم هذا الخلاف بما اذا كانت المراة مدخولا بها
والا فطلقة واحدة بلا خلاف وان كان العبد ينقص عن الالف فكما لو خالع واعطى واكثر الرواة
على انها طلقة رجعية وهذه الصورة كلها جائزة وقوله وردت لكا باق العبد معه نصفه يعني
فان كان الخلع وقع بعبد ابق ودفع الزوج من عنده الفا كما تقدم فان المراة حينئذ ترد الالف
التي اعطاها الزوج وكما زاد هاهنا العصمة لان تلك الزيادة مع العصمة راهما ابن القاسم
متساويين لان كل معلوم ومجهول كانا من جهة واحدة في المعاوضة فاصل ابن القاسم عند غير
واحد من الاشياخ انه يجعل المجهول مساويا للمعلوم وقد اعطت المراة العبد الابق في مقابلة
الالف وهي معلومة وفي مقابلة العصمة وهي مجهولة القيمة فيجعل نصف العبد للعصمة والنصف
الاخر للالف فالالف الذي قابلها تنتقض لانه بيع فاسد والعصمة وما قابلها من العبد خلع فيمضي
كالو وقع الخلع على نصف العبد الابق من غير زيادة وهو معنى ما ذكر والضمير المجرور مع عايد
على محذوف دل عليه السياق والضمير في نصفه عايد على العبد والتقدير ردت المراة لاباق لكه
العبد مع الزايد نصف العبد لكن ردها لكن ابقه حقيقة واما نصف العبد فانه يرد اليها لانها
تزده او مجاز هذا قول ابن القاسم وقال ابن المواز انما يكون للزوج من العبد ما زاد على الالف
بتقويمه بعد ان يوجد فان كانت قيمته العين كان له النصف وان كانت الفا ونصفا كان له
الثلث وان كانت الفا وخمسا كان له السدس وقد قدمنا هذا من كتاب محمد فانظره صح
وتعجل الموجل بمجهول وتاولت ايضا بقيمته ش يعني ان المراة اذا خالعت زوجها بما لها الى اجل مجهول
فانه يعجل وتدفعه للزوج حينئذ لمجهول من كلامه صفة لمحذوف اي الموجل باجل مجهول وقد
وقعت هذه المسالة في المدونة بقريب من هذا اللفظ ونصها وان خالعها على مال
الى اجل مجهول كان حالا لانه باع الى اجل مجهول فالقيمة فيه حالة مع فوت السلعة واختلف الشيوخ
في فهمها فمنهم من حمل الكلام على ظاهره فالزمها عين ما خالعت عليه حالا كما قدمناه واعترض عليه
بانه ظلم بالمراة لانها لم تلتزمه حالا وبانه خلاف ما تقتضيه التشبيه بالبيع الى اجل مجهول
ومنهم من حمل كلامه على مقتضى التشبيه بالبيع فالزمها قيمة ما وقع به الخلع وقدمتها حالا ابن عبد
السلام وهذا الفهم اقرب الى التحقيق ابن محرز وقوله يعني في المدونة بالحلول مخالف للاصل
وهو جواز الخلع بالغرر قال فينبغي ان يكون لها خلع مثلها او قيمة ما خالع به والمعتبر في قيمته

راجع الى الموجل ص وردت دراهم رديئة الا لشرط وقيمة كعبد استحق ش قال في المدونة وان خالعها
على دراهم ارته اياها فوجدها زيوفا فله البدل كالبيع قال بعض الشارحين للمدونة ومعناه
اذا صالحها بدراهم طيبة قال ولو اشترطت عليه انك تاخذ دون تقليب لما لزمها الرد والبدل
اشار بقوله الا لشرط وقوله وقيمة كعبد استحق يعني وردت قيمة عبد خالعت عليه فاستحق
ونحوه في المدونة وزاد كالنكاح به وحكى بن عبد الحكم انه يرجع بخلع المثل وحكى في الجواهر قولا بعدم
الرجوع اذا استحق بحرية والمشهور الاول وهذه احدى المسايل السبع التي يرجع فيها بقيمة العبد
اذا استحق وهي هذه المسيلة ومن نكح بعبد بعينه فاستحق او صالح من دم عمد بعبد او باعه
السيد قطاعة مكاتب له بعبد او كان العبد عوضا عن العمرى او عن صلح على الانكار او باع
السيد عبده من نفسه بعبد وقد نظمتها في العدة ابيات فقلت

اذا اما استحق العبد يلزم قيمة • لدافعه في سبعة من فروعنا •
ففي الخلع والانكاح والصلح لدم • اذ الان عمدا الا القطاعة عندنا •
تباع لعبد المكاتب والذي • يري عوض العمرى اذا ما تعينا •
وفي صلح انكار ومبتاع نفسه • بعبد من المولى سلمت من الخنا •

واختلف اذا لم يكن للمراة في العبد شبهة ملك هل يلزم الطلاق ام لا على قولين حكاهما ابن
الحاجب الاول لعبد الملك عدم لزومه قال فيمن قالت اخالعك بعبدي هذا او اشارت
الى رجل او بداري هذه لامرئ فاذا بالدار والعبد ليسا لها ولا لها في ذلك شبهة ملك
لا يلزمه الفراق لانه طلق على ان يتم له ذلك واقتصر الباجي وبن يونس وبن شاس وغيرهم
على هذا القول وقال اللخمي يلزمه واستبعده بن عبد السلام قال وتغرم القيمة ان كانت
موسرة وان كانت فقيرة فتتبع بقودة ص والحرام كخمر ومغصوب وان بعضا ولا شيء له
ش هو معطوف على قوله كخلاف الوصي اي فلا يجوز الخلع بالحرام كما لا يجوز خلع الوصي وقد تقدم
ويلزم الطلاق اذا وقع بذلك ولا خلاف فيه وسيذكره وقوله وان بعضا يعني ان الحكم كذلك
سوا كان مجموع العوض حراما او بعضه حراما وبعضه حلالا كما لو خالعها على ان في خمر وسلعة وقال
في المدونة جاز منه الحلال وبطل الحرام يريد اذا وقع قوله ولا شيء له يعني فان وقع الخلع
بذلك فلا شيء للزوج منه ويكسر الخمر ويقتل الخنازير ويرد المغصوب الى ربه ولا يلزم المراة
قيمة ذلك قال في الجواهر اما اذا اختلعت بخمر او خنزير او مغصوب فلا يختلف المذهب في منعه
ابتدا ونفوذه اذا وقع والمنصوص ان لا شيء فيه للزوج واستقرا اللخمي ايجاب خلع المثل من
خلع المريضة لابن القاسم فان تخللت الخمر في يده حلت له والمذهب ان الطلاق الواقع في هذه
المسيلة باين وحكى بعضهم عن مطرف انه يقول فيه اذا لم يصح له ما عاوض عليه تكون الطلقة
رجعية نقله بن عبد السلام ص كتاخيرها دينا عليه وخروجها من مسكنها وتعجيله لها ما لا يجب
قبوله وهل كذلك ان وجب او لا تاويلان ش لما ذكر رحمه الله تعالى انها اذا اختلعت من زوجها
بحرام ولا يجوز ولا شيء للزوج ان وقع ذكر هذه المسايل وكذلك الا ان في الاخيرتين تاويلين في
المدونة فاما المسيلة الاولى وهي ما اذا كان للمراة دين على زوجها يريد فخالعها
على ان تؤخره به فلا شك في منعها وذلك لان من اخر ما عجل يعد مسلفا وصارت مسلفة

العصمة

العصمة ومثل ذلك ما اذا اسلفته ابتداً على ان يخالعها او عجلت دينًا له عليها من مبيع او سلف
وكذلك اذا خالعها على انها تخرج من مسكنها التي يطلقها فيه لان سكنى المعتدة في بيتها التي طلقت
فيه من حق الله تعالى لا يجوز لاحد اسقاطه لا بعوض ولا بغيره اللهم الا ان يريد بالخروج غير
حقيقته ويكون مراده بذكر المسكن اي خالعها على انها لا يلزمه باجرة المسكن والخفا تخرج بها من
مالها فان ذلك جائز وقاله في المدونة وقوله وتعجيله لها ما لا يجب قبوله يعني وكذلك لا يجوز
ان يخالعها على ان يعجل لها دينا عليه لا يجب عليها قبوله كالطعام والعروض وعلة ذلك انه حطت
عنه ضمانه وزادها العصمة فهو من باب حط الضمان وازيدك وقوله وهل كذلك ان
وجب اشارة الى ما وقع في المدونة واختلف الاشياخ في تاويلها قال فيها عن مالك واذا كان
لاحد الزوجين على الاخر دين موجل فتخالعا على تعجيله قبل محله جاز الخلع ورد الدين الى اجله
فحملها بعضهم على الاطلاق اذا لم يعرف فيها بين ما يجب قبوله من غيره ومنهم من فصل بين ما لا يجب قبوله
فيمنع الخلع به كما تقدم وبين غيره فيجوز به ابن يونس قال بعض فقهائنا اذا كان لها الدين عينا
فخالعها على تعجيله فهو رجل طلق واعطى كما قال غيره ولا يدخل ههنا سلف جر منفعة لسقوط النفقة
عنه في العدة لان له ان يخالعها عن نفسه بلا مال او يقول لها انت طالق طلاق الخلع فيكون طلقة
تملك بها نفسها ولا نفقة لها فثبت بذلك انها ما اسقطت عنه ما لا يقدر على اسقاطه هذا على
قول ابن القاسم الذي يرى الخلع من غير ان تدفع المراة شيا واما على قول الغير الذي يرى انه الخلع
شي تدفعه المراة فيدخله علة اسقاط النفقة لتعجيل دينها فيدخله سلف جر منفعة قال عبد الحق
ورايت لابن الكاتب ان وجه قول مالك في تعجيل ما على الزوج من العين انه سلف جر منفعة اذا
كانت مدخولا بها لانه لو لم يخالعها على هذا لكانت طلقة غير باينة ولزمته النفقة في العدة فتعجيله
الدين سلف جر منفعة وهي اسقاط النفقة يوضح ذلك انه انما يكون طلقة باينة اذا جرى ذلك
بينهما على جهة المباراة اذ لو طلقها هو من غير ان يجري لها في ذلك امر فهي طلقة غير باينة باجماع
فرعان الاول قال في الموازية وكتاب ابن سحنون واذا صالح الزوج امراته على انه عجلت
له بعض دينه واسقط عنها البعض بطل التعجيل والوضيعة وتم الفراق لانه انما فارق ووضع له
على ان تعجل وذلك حرام كله **الثاني** قال مالك في الكتابين واذا كان الدين عليه فصالحها على
ان يعجل لها بعضه ووضعت عنه بقيته فالوضيعة نافذة ويرد اليه ما عجل لها الى ان تأخذه منه
اذا حل الاجل ابن يونس كمن خالع على حلال وحرام فالحلال الوضيعة والحرام التعجيل فيرد الحرام ويمضي
الحلال وهو ما تقدم في الموازية قال ابن القاسم قال وكذلك ان اخرته بدين لها عليه الى اجل
على ان خالعها فهو جائز ولها اخذه بالمال حالا قال ابن القاسم فهو جائز معناه ان وقع لا انه
يجوز ابتدا كما تقدم **ص** وبانت ولو بلا عوض نص عليه او على الرجعة كاعطا مال في العدة
على نفيها كبيعها او تزويجها والمختار نفي اللازم منهما **ش** يعني ان حكم طلاق الخلع البينونة ولو
وقع بغير عوض يريد اذا صرح بلفظ الخلع ولم يذكر عوضا ولا خلاف في وقوع الطلاق لكن هل
هو باين وهو قول مالك وابن القاسم او رجعي وهو قول مطرف واشهب وابن عبد الحكم واخذ
به ابن حبيب او ثلاث وقد قدمنا هذا عند قوله وردت لكان في العبد معه نصفه ثم
من هذا فانظره وانظر ما فتح كا بعضهم هنالك وهذا ما لم يقل انت طالق طلقة باينة

خان قال في ذلك فقال في المدونة يلزمه الثلاث وقيل طلقة بائنة وقيل رجعية وقوله او على
الرجعة يعني وكذلك يقع الطلاق بائنا اذا وقع النص على الرجعة يريد مع العوض وحرف التسبيل
بدل ظاهرا على ذلك فاذا اعطته شيا على ان يطلقها طلاقا رجعيا ففعل ذلك فالمشهور وهو مذهب
المدونة انها طلقة بائنة لان حكم الطلاق على العوض البينونة فلا ينتقل عنه وعن مالك انه يكون
رجعيا وفعل ذلك فالمشهور وهو مذهب المدونة انها طلقة بائنة لان حكم الطلاق على العوض عملا
بالشرط واخذ به سحنون وقوله كاعطا مال في العدة على نفيها يعني ومما يكون فيه ايضا الطلاق
بائنا ما اذا اعطت المراة المطلقة طلاقا رجعيا مطلقا مالا في العدة على انه لا رجعة له عليها فقال
مالك لان عدم الارتجاع ملزوم للطلاق البائن فانشاء الان عنه ما تقدم فتكون عنده
طلقة ثانية بائنة وقال اشهب له الرجعة ويرد لها ما اعطته وقال ابن وهب تبين له
بالاولى نظرا منهما الى انما فعله ليس صريحا في الطلاق وليس هو من كناياته الا ان ابن وهب
راى صحة المعاوضة في هذا المعنى كما تصح المعاوضة عنه مقرونا بالطلاق لان الرجعة حق
للزوج فكان له ان يسقطها على عوض وراى اشهب انه يشبه ما تعطيه المراة او يعطيها
على الاثرة على صاحبتها فرآه مخالفا لما ثبت من حكم الرجعة فالضمير في قوله على نفيها راجع الى
الرجعة كما علمت وقوله لبيعها او تزويجها يعني وكذلك يقع على الزوجة طلقة بائنة اذا باعها
او زوجها في زمن المجاعة او غيره وهو من باب اضافة المصدر الى المفعول قال في العتبية
عن ابن القاسم اذا باعها في زمن مسغبة واقرت له بذلك انهما يعذران فلا يجلدان وتكون له
طلقة بائنة ابن القاسم وبلغني ذلك عن مالك وقال ابن وهب لا يقع عليه طلاق وان طاوعته
واقرت ان المشتري اصابها فعليها الرجم وقال اصبغ ان باعها او زوجها هازلا فلا طلاق
وان كان جادا فهو البتات واختار اللخمي عدم لزوم الطلاق فيهما ص وطلاق حكم به الا الايلا
وعسر بنفقة ش هذا ايضا مما يكون الطلاق فيه بائنا لما تقرر من كلام اصحابنا ان كل طلاق
اوقعه الحاكم فهو بائن الا طلاقين طلاق المولي وطلاق المعسر بالنفقة ولهذا استثناهما
وذلك واضح ص لا ان شرط نفي الرجعة بلا عوض او طلق او صالح واعطى وهل مطلقا او الا ان يقصد
الخلع تاويلان ش لما ذكر الاماكن التي يقع الطلاق فيها بائنا اتبعها بما يكون الطلاق فيه رجعيا
ولهذا قال لا ان شرط نفي الرجعة اي اجره فاخرجه عن حكم ما قبله وذكر من ذلك ثلاث مسائل
الاولى اذا طلقها بلا عوض وشرطت عليه نفي الرجعة فان الشرط لا يبطل حكم ما ترتب من الرجعة
وله مراجعتها ان شا الثانية اذا طلق واعطى الثالثة اذا صالح واعطى زوجته المتعة وروى
واكثر الرواة فيمن طلق واعطى انها طلقة رجعية لانه بمنزلة من طلق واعطى زوجته المتعة وروى
عن مالك في التهذيب انها طلقة بائنة وقال محمد ان كانت على وجه الخلع فهي طلقة بائنة وان لم يكن
بينهما ذلك فله الرجعة وتاول ابن الكاتب قوله في المدونة بالبينونة عليه قال ابو بكر بن عبد
الرحمن وعبد الحق وهذا الاختلاف انما هو في موطا ابن وهب والاسدية والموازية فيمن
صالح واعطى وليس فيمن طلق واعطى عبد الحق في النكت وهذا هو الصحيح والنقل الذي في المدونة
ليس بصحيح والاختلاف فيمن طلق واعطى ان له الرجعة لانه انما وهبها هبة وطلقها وليس من الخلع في
شي والى تاويل ابن لبابة وغيره اشار بقوله وهل مطلقا او الا ان يقصد الخلع تاويلان ص

وبوجبه زوج مكلف ولو سفيها وولي صغير ابا او سيدا او غيرهما ش المراد هنا بالموجب المعاوض
المراة سوا كان زوجا او غيره كما قال والضمير فيه عايد على الخلع وتقييده الزوج بالتكليف يخرج ه
الصبي والمجنون وقوله ولو سفيها فيه دلالة على ان خلع السفيه البالغ عن نفسه جايز وعليه ه
اقتصر المتيطي وجزم الشيخ والظاهر صحته لانه اذا كان له ان يطلق من غير عوض فلان يكون له
ذلك مع العوض اولى وكلام بن عبد السلام يقتضي عدم صحته لانه لما تكلم على قول بن الحاجب شرطه
الموجب ان يكون زوجا مكلفا قال فان قلت قوله هنا مكلفا هو صفة لقوله زوجا وذلك لا يمنع
لانه اعم من المقصود الا ترى انه يدخل تحته الزوج البالغ السفيه وهو لا يصح ان يكون موجبا للخلع
ثم اجاب بان قول بن الحاجب او وليا عطف على قوله زوجا شرطا في ذلك الولي ان يكون ولاية ه
على الصغير بخلاف السفيه فاذا كان ولي السفيه البالغ لا يكون موجبا في الخلع فاحرى السفيه البالغ ه
نفسه ويلزم من ذلك ان يكون مراده بالمكلف هو الرشيد ثم اورد سوالا بانه لا يلزم من عدم صلاحية
ولي السفيه البالغ لذلك عدم صلاحية السفيه له لان الخلع احد نوعي الطلاق والطلاق بيد السفيه
لا بيد وليه واجاب عنه بان الذي بيد السفيه انما هو الطلاق المجرد عن المعاوضة ولا يلزم من ملكه ان
يكون بيده الطلاق المقيد بعوض لان السفيه لو استقل بالنظر فيه لبطل معنى الحجر عليه وذلك ه
باطل على ما نبا له الان فانظر هذا مع كلام الشيخ وقد حكى بن شاس الخلاف في ذلك من غير ترجيح
ثم قال واذا صححنا ه فلا يبرا المختلع بتسليم المال اليه بل الى وليه وقوله وولي صغير ابا او سيدا ا
يعني وكذلك يجوز ان يخالع ولي الصغير عنه ولو كان ابا او سيدا او السلطان وهو مراده بقوله
او غيرهما اي اذا كان على وجه النظر قال بعض الاشياخ ما معناه انه لا خلاف ان للاب ه
والوصي والسلطان ومن نقيه مقامه ان يخالع عن الصغير وانما اختلف هل يطلقون عليه بغير
عوض على قولين ونقل اللخمي عن مالك انهم ليس لهم ذلك وكذا حكاه بن يونس عن بن القاسم ابن
بشير والمشهور جواز الخلع عن العبد والامة بغير اختيارهما والشاذ منعه وهما خلاف في المنظر
الى الجبر على النكاح وهذا من توابعه او الى كون العقد قد استقل ولا حكم للسيد فيه يريد هنا
بالعبد الصغير وانما اختلف هل يطلقون عليه بغير عوض على قولين ونقل اللخمي عن مالك انهم ليس
لهم ذلك وكذا حكاه بن يونس عن ابن القاسم ابن بشير والمشهور جواز الخلع عن العبد والامة بغير
اختيارهما والشاذ منعه وهما خلاف في المنظر الى الجبر على النكاح وهذا من توابعه او الى كون
العقد قد استقل ولا حكم للسيد فيه يريد هنا بالعبد الصغير والا فليس للسيد فيه ما لم البالغ
كما سيذكره الان واذا خولع على الصغير فالمنصوص ان الطلقة تلزمه وتكون باينة كما في حق الكبير
اذا خالع عن نفسه وعارضها بعضهم بانكاحه على شروط لانه عند بن القاسم اذا بلغ ونزع عن الشروط
ولا يلزمه قال فلعل تعلل لزوم الطلاق هنا تلزمه الشروط اذ الاصل واحد قال وقد الزمه بن
وهب ذلك في الوجهين جميعا وهو اقيس ص لا اب سفيه وسيد بالغ ش يعني انه لا يجوز لولي السفيه ه
البالغ ولو كان ابا ان يخالع عنه لان الطلاق بيد السفيه وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة
لكن ذكر اللخمي انه من كلام بن الماجشون وان بن القاسم في العتبية اجاز للوصي ان يخالع عنه ولا خلاف
انه لا يجوز للاب او الوصي ان يطلق عليه بلا عوض وما ذكره من عدم جواز خلع السيد عن عبده ا
البالغ هو مذهب المدونة نصا وشهره بن الحاجب الشيخ ولم اقف على القول بان للسيد ان يخالع

عنه وان ثبت فهو مشكل بعض الشيوخ وان راى الولي للمحجور عليه من حسن النظر ان يطلق عليه
من غير شي ياخذه له جاز قال في المدونة واذا زوج السيد عبده الصغير لم يطلق عليه الا
بشي ياخذه له وروى ابن نافع عن مالك فيمن زوج وصيفة من وصيفته ولم يبلغا انه جائز فان
فرق بينهما على وجه النظر والاجتهاد جاز ما لم يبلغا الحلم فان فرق بينهما على وجه النظر والاجتهاد
وقال ابن نافع لا يجوز من ذلك الا ما كان على وجه الخلع عياض ومذهب ابن القاسم في الكتاب في
تطليق السيد على عبده الصغير طلاق السنة عند غير واحد وروايته عن مالك مثل مذهب ابن
نافع انه لا يجوز الا بعوض وان رواية ابن نافع تخالف ذلك اذ لم يشترط العوض وتجوز اذا كان
نظرا بغير عوض ان حمل على ظاهره وهو قول اكثرهم وحمل بعضهم الكل على الوفاق ابن لبابة وقد
قيل لا يجوز وان كان بعوض لان للسيد انتزاعه فكانه اخذه لنفسه انتهى وعلى هذا فالخلاف في
الصورتين هل يجوز ان يطلق عليه مجانا او لا وهل يجوز ان يطلق عليه بعوض او لا **ص** ونفذ خلع
المريض وورثته دونها كمخيرة ومملكة فيه **ش** انما قال نفذ ولم يقل جاز تنبيها منه على ان الاقدام
على ذلك ابتداء لا يسوغ لانه طلاق في المرض ومراده بالمريض مرضا مخوفا وقوله وورثته دونها
يعني فان وقع الطلاق على الوجه المذكور ومات من مرضه ذلك ورثته المراة وان ماتت هي لم يرثها
قال في المدونة ومن خالع زوجته في مرضه جاز له ما اخذ منها فان مات من مرضه ذلك
ورثته وان ماتت هي لم يرثها ابو عمران ومذهب المدونة انها ترث مما اختلعت به لانه من جملة
تركته وروى عن مالك انها لا ترث منه ثم قال في المدونة وكذلك ان ملكها في مرضه او خيرها
فاختارت نفسها او طلقها طلاقا بائنا في مرضه باي وجه كان فانه لا يرثها ان ماتت وترثه هي
ان مات من ذلك المرض لان الطلاق من قبله والى هذا اشار بقوله كمخيرة او مملكة فيه والضمير
المجرور بالحرف عائد على المرض اي كمخيرة ومملكة فيه اي في المرض وما ذكره هو المشهور فيهما وروى
ابن زياد ابن حفص ان المملكة في المرض لا ترثه وكذلك قال المغيرة في المخيرة وخرج هذا القول بعض
الاشياخ في المختلعة وهو ظاهر لان سبب الطلاق في جانب المراة في مسئلة الخلع اقوى منها في
مسئلة التمليك لان التمليك من الرجل ولم تعط المراة عليه عوضا فكان الرجل فيه هو المطلق
واذا كان الطلاق على هذا الحال مانعا من الميراث فلان يكون الخلع مانعا من ظهور رغبة في
الطلاق وبذلها العوض على ذلك اولى **ص** ومولى منها وملاعنة او احنثته فيه او اسلمت او عتقت او
تزوجت غيره وورثت ازواجا وان في عصمة **ش** يعني ان اسباب الميراث ليست مقصورة على ما ذكر
بل يتعدى الى غيره لكن لمن زوجته في مرضه وانقضى الاجل ولم يف ثم وقع عليه الطلاق او
كان الايلاء في الصحة ولم ينقض الاجل حتى مرض ولم يف ولا اوعد حتى مات فانها ترثه ولا يرثها
ان ماتت هي ونبه بقوله او ملاعنة على انه لا يشترط في الفراق الذي يترتب عليه الميراث ان يكون
طلاقا بل يقوم مقامه الفسخ كما في فرقة المتلاعنين ومذهب المدونة ما ذكر ان الميراث يجب لمن لاعنها
زوجها في مرضه ان مات منه وحكى ابن شاس قولا بعدم الميراث لضعف التهمة لان الفراق وان كان
ابتداؤه منه لم يستقل به بل تممته هي والاول هو المعروف ومعنى قوله او احنثته فيه ما قال في المدونة
ومن قال لزوجته في صحته ان قدم فلان او قال ان دخلت بيتا فانت طالق فقدم فلان او دخلت
في مرضه لزمه الطلاق وورثته الباجي وهو المشهور وروى ابن زياد عن مالك عدم ارثها له

لانتفاء

لانتفاء التهمة وفصل المغيرة فقال اذا احلف لبعض بنين فلا باحقه ثم مرض ثم حنث في مرضه ومات
ان كان بين الملاء فانها ترثه وان كان عديما او طرا له حال لم يعلم به حتى مات فقد حنث ولا ترثه
سحنون ولا اعرف هذا ولا اراه وقال اصحابنا انها ترثه بكل حال واما لو لم اسلمت او
عتقت فيريد به ان من تزوج كتابية او امة وطلقها وهو مريض ثم اسلمت الكتابية او عتقت الامة
ثم مات من مرضه ذلك فانها لا ترثه وروى ذلك اصبغ عن ابن القاسم في العتبية وبه قال ابن
المواز وعلله اصبغ بانه يتهم على منعها من الميراث لما خشي ان تسلم الكتابية او تعتق الامة وقال
سحنون لا ارث لها لانه لا يتهم في ذلك وقوله او تزوجت غيره يعني ان ميراثها لا ينقطع بتزويجها غير
المطلق بل ولو تعددت الازواج وترث الجميع كما ذكرنا له في المدونة وفي الجواهر وحيث قلنا ترث
ه فلا ينقطع ميراثها بان تتزوج غيره بل لو تزوجت عدة ازواج وكل منهم يطلقها في مرض موته
لورثت الجميع وان كانت في عصمة رجل حي والى هذا اشار الشيخ بقوله وان في عصمة واخذ اللخمي من
هنا انها ترث في المرض الطويل لانها تحتاج الى العدة من كل مطلق وهو قول عبد الوهاب ه
وقال ابن الماجشون في الامراض المتطاولة كالسل والربع والطحال والبواسير ورأى انها تجري
لتطاولها مجرى الصحة وان كان الموت قبل المتطاول له ورثته زوجته وكان فعله في ثلثه اللخمي ه
وهو احسن ورد عياض ما اخذه اللخمي من المدونة بانه قد يتفق هذا في المدة اليسيرة بان
يكون جميعهم لم يدخل بها واتفق مرض كل منهم اثر نكاحه او يفترق حالاتهم بان يكون الاول طلقها حاملا
تولدت للعقد ثم تزوجها اخر ممن مرض لامد قريب صح وانما ينقطع بصحة بينة ولو صح ثم مرض من مطلقها
لم ترث الا في عدة الطلاق الاول ش هذا القول لصاحب الجواهر وانما ينقطع ميراثها من مطلقها بانه
يصح من مرضه الذي طلقها فيه صحة بينة قال ولو طلقها طلقة واحدة ثم صح ثم مرض فاردفها طلقة
وانها لم ترثه ان مات الا ان يموت في بقية من عدة الطلاق الاول فانها ترثه فان ارتجع من الطلاق
الاول عادت كزوجاته ثم ان طلق في المرض الثاني ورثته فقوله هنا ولو صح يريد بعد ان طلقها
طلقة رجعية في مرضه ولم يرتجعها منها ثم مرض ثانيا فاوقع عليها طلقة ثانية ومات من مرضه ه
الثاني ويدل على ان الطلاق مرتان قوله لم ترث الا في عدة الطلاق الاول وانما قلنا ان الاول
رجعي لانه لو كان بائنا لم يرتدف عليه عند ابن شاس ولو طلقها في مرضه ثم صح صحة بينة ثم مرض بعد
ذلك فمات بعد تمام العدة والطلاق غير بائن او في العدة والطلاق بائن او لم يدخل بها والطلاق
ثلاث او واحدة لم ترثه في حال من هذه الاحوال صح والاقرار به فيه كانشائه والعدة من الاقرار
ش هكذا قال ابن شاس ونصه والاقرار بالطلاق في المرض كالانشاء الا ان العدة من يوم الاقرار
يريد فلا تصدق في انقضاء العدة ولا بعضها لانها من حقوق الله تعالى فلا تسقط باقراره انه ه
طلقها قبل ذلك وتستأنفها من يوم اقراره صح ولو شهد بعد موته بطلاق فكالطلاق بالمرض وان
اشهد به في سفر ثم قدم ووطئ وانكر الشهادة فرق ولا حد ش الباجي ولو مات فشهد الشهود انه
كان طلقها البتة في صحته فقد جعله ابن القاسم كالمطلق في المرض لان الطلاق انما يقع يوم الحكم ولو لم
يقع يوم الحكم لكان فيه الحد اذا اقر بالوطء وانكر الطلاق والى هذا اشار بقوله فكالطلاق بالمرض
قال في المدونة ومن طلق امراته في السفر واشهد على ذلك ثم قدم فاصاب امراته ثم قدم ه
الشهود فشهدوا عليه فانكر ان يكون اشهدهم واقر بالوطء فانه يفرق بينهما ولا شيء عليه اهـ ه

لا حد عليه وهذه هي المسألة الثانية في كلام الشيخ واستشكل الاشياخ عدم ايجاب الحد
واختلفوا في الاعتذار عنه فقال الابهري لانها على حكم الزوجية حتى يحكم بالفراق وقال محمد
لانها تعتد من يوم الحكم بالفراق وقال المازري لانه كالمقر بالزنا الراجع عنه وقيل لا يجوز عليه ان
يكون شيء ولم ير نقض سحنون شيئا من ذلك واوجب الحد اذا شهد عليه اربعة بالطلاق ثم اقر بالوطء ع
عياض وظاهر الكتاب انها تعتد من يوم الحكم وهو دليل قوله لا حد عليه ويشهد لذلك ما اذا
اشهد بينة بعتق امته في السفر ثم قدم ووطئها واستغلها فقد اتفق على سقوط الحد عنه واختلف
في رد الغلة (ص) ولو ابانها ثم تزوجها قبل صحته فكالمتزوج في المرض (ش) هو كقوله في المدونة واذا طلق
مريض زوجته قبل البناء ثم تزوجها قبل صحته فلا نكاح لها الا ان يدخل بها فيكون كمن نكح في المرض
وبنى فيه يريد فيفسخ بعد البناء ايضا ونقل ابن يونس وعياض وغيرهما عن سحنون انه يفسخ قبل
البناء فقط ورأى ان فساد النكاح فيه لصداقه فهو كمن تزوج بغرر ونحوه ووجه الغرر فيه ان
صداق المنكوحة في المرض انما هو من الثلث ولا تدري ما يحمل الثلث قال وليس هو كنكاح المريض
لان الموجب للفساد في ذلك زيادة الوارث وهذه المطلقة قد ثبت لها الارث ورد بانه لو كان ذلك
كنكاح الغرر لوجب صداق المثل اذا دخل ولا ينقص منه شيء وهذا انما هو من الثلث وقد لا يبقى له
بذلك ابن يونس الا ان يكون ثلثه اضعاف صداقها وهو مأمون فيصح قول سحنون ولو حمل اجنبي بصداقها
ثبت النكاح لان الميراث ثابت بالنكاح الاول والصداق يترتب لها في مال الحميل وقاله ابو عمران ه
(ص) ولم يجز خلع المريضة وهل يرد او المجاوز لارثه يوم موتها ووقف اليه تأويلان (ش) يعني ان
المريضة اذا خالعت زوجها على مال فان ذلك لا يجوز واختلف هل يرد جميع ذلك او انما يرد ما
زاد على ارثه يوم موتها وهذه مسألة المدونة قال فيها عن مالك وان اختلعت منه في
مرضها وهو صحيح بجميع مالها لم يجز ولا يرثها ابن القاسم وانا ارى انها اذا اختلعت منه على اكثر
من ميراثه فله قدر ميراثه فاما على قدر ميراثه منها او اقل فذلك جائز ولا يتوارثان ه
وكذلك قال ابن نافع وابن المواز ان قول مالك لا يجوز خلاف قول ابن القاسم وانه ابطله على
الاطلاق ولم يجز منه شيئا وحكى القاضي عياض ان قول ابن القاسم ليس بخلاف بل هو تفسير عند اكثر
الاشياخ وكذا جاء في العتبية من رواية ابن القاسم عنه كقول ابن القاسم في المدونة قال ابن القاسم
في كتاب محمد ويعتبر قدر ميراثه يوم الموت وقال في العتبية يوم الخلع لانه موجب التهمة وصوب
اللخمي وغيره الاول اذ لو اعطي يوم الخلع ثم تلف المال لكان هو الوارث وحده ولو نقص لكان قد
اخذ اكثر ماله واختلف ايضا هل يوقف قدر الميراث الى الموت وهو قول ابن نافع في المدونة
او يعجل قولان واختلف في ذلك قول اصبغ واجرى عبد الحق ذلك على الخلاف السابق يعني فعلى ان المعتبر
يوم الخلع يعجل وعلى انه يوم الموت يوقف ولهذا جعله الشيخ اصلا في التأويل ورأى اللخمي انه ان كان
الخلع على دنانير او دراهم ان لا يوقف وان كان على عبد او دار وقف ومنع من بيعه والتصرف
فيه فان صحت اخذه وان ماتت كانت الورثة بالخيار بين ان يجيزوه او يردوه ميراثا ويكون
على حقه في الميراث على الوفاء شائعا وفي المسألة اقوال اخر قيل يمضي خلعها مطلقا ولو كان اكثر من
ميراثه قاله في الجواهر ورواه ابن وهب عن مالك وروى ابن عبد الحكم ان له خلع المثل وقال
عبد الوهاب له ما خالعها عليه ان حمله ثلثها فهذه ثلاثة اخر مع القولين السابقين وقيل الطلاق

مطلقا

177

مطلقا على ما في كتاب محمد واحد الثنا و بلبين على كلام مالك وامضيه الا قل على ما تقدم عنده
الاكثر من الشيوخ تهذه خمسة اقوال ص وان نقص وكيله عن مسماه لم يلزم او اطلق لها او لها
حلف انه اراد خلع المثل وان زاد وكيلها فعليه الزيادة ش هذا معنى ما ذكر ابن شاس
ولوقلة في جواهره ومما يتعلق بالعوض موافقة الوكيل ومخالفته والنظر في وكيله و وكيلها اما
وكيله فان قال له خالعها بمائة فخالع ونقص بطل الخلع ولم يقع الطلاق ولو قال مطلقا خالعها
فنقص عن خلع المثل فادعى الزوج انه اراد خلع المثل فالقول قوله واما وكيلها بالاختلاع فان
زاد وقع الطلاق ولزمتها المائة والزيادة على الوكيل وان اضاف الوكيل الاختلاع الى نفسه
مع لزمه المسمى وان لم يصرح بالاضافة اليها ولا الى نفسه حصلت البينونة وعليها ما سمت والزيادة
على الوكيل وان اذنت مطلقا فهو كالمقيد بخلع المثل انتهى فالضمير في وكيله وفي مسماه راجع الى الزوج
وهو فاعل اطلق وحلف والضمير المذكر المجرور باللام والمجرور بعلي راجع الى الوكيل والمونث المجرور
بها راجع الى المراة ص ورد المال بشهادة سماع على الضرر ش يريد ان الزوج اذا طلق زوجته
على شي دفعته اليه ثم شهدت بينة بالسماع الفاشي انه كان يضر بها فانه يرد لها المال الذي اخذه
يريد وينفذ الطلاق وصفة شهادة السماع على ما قال ابن القاسم ان يقولوا سمعنا سماعا فاشيا
مستفيضا من اهل السنة والنسا والخدام والجيران ان فلانا يضر بزوجته من حصول اذية او ضرب
او شتم في غير حق او اخذ مال قال وليس من الاضرار البعض لها مالك وليس عندنا للعلة الاضرار
ولا له حد معروف بعض الاشياخ والمعمول به عند الشيوخ قول اصبغ ان الشاهد يشهد فيه
بالقطع وغيره ابن القاسم وقال من ابن للشاهد ذلك اصبغ ويقول الشاهد صح ذلك عندي او
في علمي والمشهور ان شهادة السماع يكتفى فيها بعدلين وقال ابن القاسم قال والعدول الكثيرة
احب الي وعنده الا في الارضاع فيكفي فيه اللفيف من القرابة والاهلين والجيران وان لم يكونوا
عدولا مالك ولا يكفي في شهادة السماع بالضرر الا العشو من الرجال والنسا وان لم يسمع بذلك
الرجال والنسا فليس بثابت **فرعان الاول** قال ابن القاسم واذا قالت المراة لا احل
ولا اصوم ولا اغتسل من جنابة فلا يجبر الزوج على فراقها فان شا فارقها وحل له ما افتدت به
من شي قال بعضهم يريد وان شا ادبها على ترك الصلاة وامسكها **الثاني** ان الانسان
اذا علم من امراته الزنا فليس له ان يضارها على حتى تفتدي منه رواه ابن القاسم عن مالك
ص وبيمينها مع شاهد او امراتين ش هذا معطوف على قوله بشهادة سماع ومعنى ذلك ان المراة اذا
شهد لها شاهد واحد بحصول الضرر من زوجها او امراتان على ذلك فانها تحلف مع ذلك الشاهد الواحد
او المراتين وترد ما اعطته للزوج مما اختلعت به لا يقال شهادة الشاهد الواحد او المراتين مع
اليمين انما تكون في الاموال والاضرار خارج عن ذلك فلا يعتبر فيه مع اليمين شاهد او امراتان
لانا نقول هو وان لم يكن الان مالا فهو يول اليه لان ثمرة ذلك رد ما اخذه الزوج منها
وهو مال وهذا الفصل مختلف فيه في المذهب واختلف الاشياخ اذا ثبت اضرار الزوج وقد اخذ
بالدرك حميلا فقال بعض القرويين يتبع الحميل لكونه ادخله في زوال العصمة وبه اخذ ابن العطار
من الاندلسيين وحكاه عن بعض الصقليين ولا يرجع الحميل على المراة بشي وذهب بعض القرويين
الى ان الزوج لا يرجع على الحميل بشي لان المال اذا اسقط عن المراة التي هي الاصل بالضرر فلان

واذا ادعت المراة ان الخلع وقع
اضرارا بها وانكر الزوج وكان
بينة لها واراد اختلاعها
يكون على الزوج ضررا بشبهة
شهادة او ... الى الصدوق
...

ليسقط عن الحيل الذي هو نايب عنها من باب أولى ص ولا يضرها اسقاط البينة المسترعية على
الاصح ش لا خلاف ان المراة اذا اعترفت في عقد الخلع بالطوع وكانت استرعت بينة بالاضرار انها ترجع
فيما اعطت وكذا لو لم تسترع وقامت لها بينة لم تكن علمت بها واما اذا علمت بها فتردد فيه ابن راشد
حكى عن ابن الهندي وابن العطار وغيرهما ان لها الرجوع ولا يضرها ذلك ولا اسقاط بينة الاسترعاء
وغيرها قال وهو الصواب لان ضررها حملها على الاعتراف بالطوع ومن ابتلي بالاحكام لا يتوقف
والى هذا اشار بقوله على الاصح ص وبكونها باينا لا رجعية او لكونه يفسخ بلا طلاق ش هذا ايضا
من المواضع التي يرد الزوج فيها ما اخذ من الزوجة بسبب الخلع وهو ما اذا ظهر ان الزوجة قبل
الخلع كانت باينا من الزوج لا مطلقة طلاقا رجعيا وذلك واضح لان الذي تدفعه المراة وغيرها
في الخلع انما هو عوض عن انحلال العصمة وتخليص المراة فاذا ثبت انها منحلة العصمة تعذر اخذه
الزوج ما لا يستحقه اذ لم يحصل للمراة منفعة بسبب ذلك واما الرجعية فالعصمة في حقها باقية بيد
الزوج ويجوز له ارداف الطلاق عليها فلذلك جاز له اخذ العوض وما ياخذه منها ومثل البائن فيما
قدمناه من كان نكاحها مفسوخا لعدم ملكية الزوج لعصمتها فلا يصح له اخذ العوض عن ذلك
واحترز بقوله يفسخ بلا طلاق مما اذا كان يفسخ بطلاق فان الزوج لا يرد بذلك فرع
قال في الموازية وكتاب ابن سحنون في امراة فقد ها ابوها فبذل لزوجها مالا ليطلقها ففعل ثم
قال الاب لعلها ماتت قبل هذا فرد علي ما اخذت فان المال يوقف فان علم امرها اي وقت
لا يحيى المسئلة فهو للزوج وان ظهر انها ماتت قبل الفراق اخذه الاب وورثها الزوج وان ماتت
الزوج قبل كشف ذلك لم يوقف من ميراثه لها شي لانها ان كانت حية فقد طلقها وان كانت قد
ماتت قبله فواضح ابن المواز ولا ارى نزع ذلك من الزوج حتى يتبين باطل ما قبض بان تقوم بينة
بموتها قبل الطلاق الا ترى انها لو كانت رابعة ما منعته نكاح غيرها لان طلاقه باين ص او لعيب
خيار به ش يريد ان الزوج اذا خالع زوجته على مال اخذه منها ثم اطلعت بعد ذلك على ان
به احد العيوب الاربعة التي هي الجنون والجذام والبرص وداء الفرج وهي مراده بعيب الخيار
فانها تسترجع عليه بما اخذ منها لانها كانت قادرة على مفارقته بدون عوض وبمضي الطلاق
وهذا هو المشهور ومذهب المدونة في ارخاء الستور وقال ابن المواز لا يرد ذلك قال واما ان
تزوجها بعذرا او بعيب ولي ثم خالعها قبل البنا فانه يرد لها ما اخذ منها وجعله ابن يونس ثالثا وانما
قيد العيب بكونه من عيوب الخيار لان المراة ليس لها ان تقوم بكل عيب على ما قدمناه وانما
اضاف ذلك الى الزوج احترازا مما اذا كان بها فانه لا يرد ما اخذ نص عليه كما في المدونة قال
فيها لان له ان يقيم على النكاح قال ابن المواز ومن خالع زوجته ثم وجدها امة فدان لها
سيدها في النكاح فان كان يجد الطول لحرة رجعت عليه بما اعطته قاله عبد الملك وبه اقول
وان كان لا يجده ويخشى العنت فله ما اخذ لانه كان له ان يقيم بخلاف واجد الطول يريد والخلع
باذن السيد فان كان يخشى العنت وهو غير واجد والخلع بغير اذن السيد رد ما اخذه ولا
رجعة له ولا يرجع بالصداق الا انه يعزه منها احداث ابن المواز مع انه كعيب علمه بعد ان طلق
اي فلا يرجع ص او قال ان خالعتك فانت طالق ثلاثا الا انه لم يقل ثلاثا ولزمه طلقتان ش
هو ايضا من المواضع التي يرد الزوج فيها ما اخذ من المراة بسبب الخلع ومعنى هذه المسئلة ان

من قال لزوجته ان خالعتك فانت طالق ثلاثا ثم خالعها على مال اخذه منها فانها تسترجع
عليه ما اخذ منها ويقع عليه الطلاق الثلاث وهو مذهب المدونة لانه قد علق ذلك
على وقوع الخلع وقاس ذلك فى كتاب محمد على قول السيد لعبده ان بعتك فانت حر ولهذا اجرى
اللخمى فى مسالة الخلع قولا بعدم الرد من مسالة العبد فان فيها قولين المشهور انه يعتق على البايع
والشاذ انه لا يعتق عليه لان العتق مشروط بحصول العبد فى ملك الغير وبعد حصوله لا يمكن
تنفيذه لحق الغير وستاتى هذه المسالة فى موضعها ان شا الله تعالى واما قوله لانه لم يقل ثلاثا
يعنى فان قال فى يمينه ان خالعتك فانت طالق ولم يقيد ذلك بثلاث ولا غيرها فانه لا يرد شيئا
قال فى المدونة ويلزمه طلقتان واحدة بالخلع واخرى باليمين وخرج اللخمى فيها قولا بلزوم واحدة
فقط من الشاذ فيمن اتبع الخلع طلاقا وقال لغير المدخول بها انت طالق انت طالق انت طالق
وياتى الفرق فى موضعه ص وجاز شرط نفقة ولدها مدة رضاعه فلا نفقة للحمل ش يريد ان الزوج
يجوز له ان يخالع امراته الحامل على ان تنفق على ولدها حولين من يوم وضعه وهو مراده بمدة
رضاعه وقوله فلا نفقة للحمل هكذا قال مالك فى المبسوط وقال ابن القاسم وابن الماجشون
والمغيرة لها نفقة الحمل واختاره اللخمى لانهما حقان اسقطت احدهما وبقى الاخر الباجى وليس
لها القضا عنده مالك ان تطلبه بالصداق لانها لما لم تشترط بقاه كان الظاهر سقوطه وانما
قيدنا كلامه بان تكون المراة حاملا لذكره اسقاط نفقة الحمل وهو واضح من كلامه فلو كان الخلع
بعد الوضع واتفقا على انها تنفق على ولدها حولين وترضعه وتحضنه فيهما فان ذلك ايضا
جائز وقال ابن وهب انما يجوز ذلك على الرضاع فقط واما على نفقته فلا يجوز فى الحولين ولا
بعدهما ص وسقط نفقة الزوج او غيره وزايد شرط كموته ش قد تقدم انه يجوز ان يخالعها على
ان ترضع ولده حولين وينفق عليه واشار بهذا الكلام الى انه لو اضاف الى ذلك نفقة نفسه
او نفقة الولد بعد الحولين او نفقة غيره لم يلزم المراة ذلك المضاف ويسقط وهو مذهب المدونة
خلافا للمخزومى والمغيرة وابن الماجشون واشهب وابن نافع وسحنون وصوبه جماعة الاشياخ
حتى قال ابن لبابة ان الحق على خلاف قول ابن القاسم وروايته وقال غير واحد من الموثقين والعمل
على هذا القول لان غاية ذلك انه غرر وهو جايز فى الخلع وروى زياد عن مالك انه يجوز
فى العامين وما قاربهما لا فيما كثر وقال اصبغ اكرهه ابتدا فان وقع مضى وقيد اللخمى الخلاف عما اذا
وقع الخلع غير مقيد واما لو قيد ذلك بمدة معلومة مات الولد او عاش لجاز عند ابن القاسم وغيره
فان مات الولد اخذ الاب ذلك مشاهرة حتى ينقضى الاجل وكذلك الاب او غيره وقوله وزايد
شرط يشير به لذلك الى ما قال ابن المواز لو شرط عليها ان تكفل ولده ثلاث سنين بعد فطامه
ولا تتزوج لم يلزمها ذلك قريب المدة او بعدت كما لا يلزم الزوج اشتراط ذلك عليه وقوله
كموته يعنى ان الولد اذا مات قبل انقضا الامد الذى خالعت المراة زوجها عليه فان الزوج
لا يرجع عليها بما بقى من المدة ويسقط عنها ذلك وهذا هو المشهور قال مالك فى المدونة ولو ارى
اهل طلبته وروى ابو الفرج عن مالك انه يرجع عليها ص وان ماتت او انقطع لبنها او ولدت
ولدين فعليها ش يعنى فان كانت المسالة بحالها اى خالعها الزوج على ان ترضع ولده حولين وينفق
عليه فيهما فماتت قبل تمام الحولين فانه يرجع عليها فى تركتها فيوقف ذلك فى مالها بقدر مؤونته

فرع قال الشارح [illegible] ونزع [illegible] التوضيح [illegible] نا بلا [illegible] التوضيح عن الباجي [illegible] [illegible] من كتاب [illegible] زوجته وهي حامل [illegible] على [illegible] رضاع ولدها [illegible] مضى من الشهور [illegible] لانها [illegible] الا ما [illegible] المسئلة [illegible] الخرشي [illegible]

الحطاب [illegible] المتيطية اذا خالعها على نفقة [illegible] على [illegible] جميع [illegible] نفقته على الاب [illegible] على الاب [illegible] المراة النفقة [illegible]

الولد اي انقضاء بهالانه دين ترتب في ذمتها فوجب ان يكون في تركتها كساير الديون فان انقطع
لبنها لزمها ان يشتري له لبنا نا قاله بن راشد واليه اشار بقوله او انقطع لبنها وقوله او ولدت
ولدين يعني ان المراة اذا خالعت زوجها على انها ان ولدت فعليها نفقة ولدها في الحولين فولدت
ولدين فانها يلزمها ارضاعهما ولا عذر لها ان قالت لا اقدر على رضاعهما وقاله بن المواز وقوله
فعليها راجع للمسايل الثلاث **فرع** اذا اشترط على المراة انها لا تتزوج حتى تفطم ولدها فحكى
بن راشد عن مالك ليس لها التزويج وقال ابن القاسم في العتبية ان كان يضر بالصبي منعت وقال
الابهري لها ان تتزوج وشرطه باطل قيل ولعله محمول على ما اذا لم يضر بالولد فيتفق مع قول ابن
القاسم ونقل بن عبد السلام قولا لم يذكر قايله انها تتزوج ولو اضر ذلك بالصبي والذي للشيخ
الاشياخ للمدونة عدم التزويج وان لم تشترط ذلك عليها اذا اشترط ارضاعها الصبي كما قال
فيما اذا اجرت المراة نفسها للرضاع فان تزوجت قبل امد الحضانة فقال بن عبد الغفور يفسخ قبل
البنا **ص** وعليه نفقة الابق والشارد الا بشرط **ش** الضمير في عليه عايد على الزوج ومراده بالنفقة
هنا على الابق والشارد الاجرة على تحصيلهما او الجعل على ذلك والاحسن الحال النفقة عليهما حسنة
مع الجهل بموضعهما او عدم القدرة على تحصيلهما وانما كان ذلك على الرجل لان المراة بمخالعتها على ذلك
فقد زال ملكها عنه فان شرط ذلك عليها لزمها كما قال الا الشرط **ص** لا نفقة جنين الا بعد خروجه واجبر
على جمعه مع امه **ش** يريد ان المراة اذا خالعت زوجها على جنين امتها فان نفقة الام تكون على المراة الى
خروج الجنين فتكون حينيذ نفقته على مالكه فقوله لا نفقة جنين فيه حذف مضاف اي لا نفقة ام
جنين لان الجنين ما دام في بطن امه لا ينفق عليه وقوله الا بعد خروجه استثنا منقطع اي لكن
بعد خروجه تكون نفقته على ربه ابن المواز واذا خرج الجنين فتوله وتجبر مالكه ومالك امه على
الجمع بينهما في ملك واحد والله اعلم وعلى هذا فالاحسن ان يقرا قوله واجبرا على جمعه مع امه بالف
التثنية اي اجبرت المراة والرجل على جمعهما ويصح اجبر اي الزوج وتكون المراة كذلك لانه لا يمكنه ذلك
الا اذا وافقته على ذلك **ص** وفي نفقة ثمرة لم يبد صلاحها قولان **ش** يعني انه اختلف في نفقة الثمرة
التي لم يبد صلاحها اذا وقع الخلع عليها على من تكون من الزوجين على قولين الاول منهما انها على الزوج
لان الملك قد انتقل ولا جايحة في الثمرة هنا بخلاف البيع فلا موجب لجعله على المراة والثاني انها على المراة
كالبيع لان الشرع لما اعتقها لعذر هنا صار الخلع على ما لم يبد صلاحه كالبيع فيما بدا صلاحه واثار
بعض من ملك هذه الطريقة الى الزام حكم الجايحة ونص صاحب هذا القول على ان المراة ليس لها جبر
الزوج على جد الثمرة لانه انما دخل معها على البقا لا على القطع **ص** وكفت المعاطاة **ش** يعني انه لا يشترط
في الخلع حصول الايجاب والقبول بل يكفي المعاطاة كما في البيع قال في المدونة وان اخذ منها شيئا
وانقلبت وقالت ذلك بذاك ولم يسميا طلاقا فهو خلع وقال في الموازية واذا انتاعيا الى الصلح
وافترقا عليه وان لم ياخذ منها شيئا فهو فراق كما لو اخذ منها واذا افضوا الى الصلح بغير عطية او على
ان ياخذ متاعه وبسلم اليها متاعها فذلك خلع لازم وقال ابن مالك في العتبية من سماع بن القاسم
قال ويكون باينا سوا قال فانت طالق او لم يقل **ص** وان علق بالاقباض او الادا لم يختص بالمجلس
الا لقرينة **ش** هكذا قال في الجواهر وزاد وان كان بما يقتضي الجواب فني بقايه لها وان تفرقا
خلاف اللخمي واذا قال لها انت طالق على عبدك او ان اعطيتني او اذا اعطيتني او متى اعطيتني

فوله ... الشارح ... [illegible] ... بالنفقة الاجرة على ... [illegible]

عشرة دنانير فانت طالق كل ذلك لازم اذا اعطته ويتنزل الجواب في الوقت الذي اذا هم
اعطته فيه لو مع احداه والطلاق فان قال فانت طالق على عبدك فلم ترض في المجلس بلزمه
لانه تقتضي المجاوبة بالحضرة وان قال اذا او متى كان ذلك بيدها وان افترقا ما لم يطل ويرى
انها تاركة او يمضي ما يرى ان الزوج لا يجعل التمليك الى ذلك الوقت واختلف اذا قالت انا
اعطيتني هل يحمل ذلك على المجلس او وان افترقا وادى ذلك بيدها اذا قالت نعم وانصرفت
على ذلك وان سكتت ضعف قولها انتهى وفي المدونة واذا قال لها انت طالق على عبدك هذا فان
قبلت قبل التفرق والا فلا قبول لها عبد الحق وسالت بعض القرويين هل هذا على احد
قولي مالك في التمليك فقال لا يدخل الاختلاف هنا لان هذا اضرب من المبايعة فيقتضي
الجواب في الحال فاذا افترقا ولم يجب فلا كلام لها ص ولزم في الف الغالب والبينونة ش
يريد ان البلدان اذا كان فيه دراهم محمد به ويزيد به مثلا او كان فيه نوعان من الدنانير
الا ان التعامل باحدهما هو الغالب فاذا وقع الخلع بالف من الدنانير او الدراهم من غير تعيين
لاحد النوعين فان اللازم في ذلك الف من الغالب فان وقع التنصيص على احد النوعين
صير اليه كان هو الغالب ام لا وليس الامر في ذلك مقصورا على النقد بل ذلك جار في غيرهما
كالو خالعها على ماية راس من الغنم وجل غنم بلدهما المعز او الضان او غير ذلك ولهذا
لو قيد الشيخ المسالة بنوع من الانواع لكن خصه في الجواهر بالنقود المختلفة واما وقوع
البينونة بذلك فواضح ثم اخذ في مثال ذلك فقال ص ان قال ان اعطيتني الفا فارقتك او افارقك
ان فهم الالتزام او الوعد ان ورطها ش يعني ان الامر الذي يلزم فيه الغالب ما اذا قال هذه
المقالة او لو عين فالواجب المسمى كما ذكرنا ثم اشار الى ان ذلك مقيد بما اذا فهم الالتزام وهذا
متفق عليه قاله ابن راشد واختلف اذا فهم منه الوعد وتورطت المراة اي دخلت في شي بسببه
كالو باعت قماشها او دارها او نحوها او المعروف انه يلزمه ورواه ابو زيد عن ابن القاسم
وقيل لا يلزمه ويحلف ما اردت طلاقا فان لم تدخل في شي بسبب ذلك فلا يلزمه شي وهو الجاري
على المشهور في عدم وجوب الوفاء بالوعد وعلى الشاذ في ان الوعد يلزم في الطلاق كذلك وعليه
يتحمل قاله في البيان ص او طلقني ثلاثا بالف فطلق واحدة او العكس ش يعني وكذلك يلزمها
الالف في هذه الصورتين وهما اذا سالته ان يطلقها ثلاثا على الف فطلق واحدة على ذلك او
سالته واحدة على الف فطلقها ثلاثا على ذلك ايضا وهو مراده بالعكس والمنصوص وهو
مذهب المواذية في الاولى ومذهب المدونة وغيرها في الثانية لزوم ما اوقع لا ما سالت
وتبين بذلك كما ذكر وانما لزمها ذلك لان مقصودها حصل اما في الاولى فلان غرضها البينونة
وقد حصل لها ذلك والثلاث لا يتعلق بها غرض شرعي واما في الثانية فان غرضها قد حصل
وزيادة وقال اللخمي ارى اذا اعطته على ان يطلق واحدة فطلق ثلاثا ان ينظر الى سبب ذلك
فان كان راغبا في امساكها وهي راغبة في الطلاق ان لا مقال لها وان كان راغبا في طلاقها
فاعطته على ان يطلقها واحدة ان ترجع بما اعطته لانها انما اعطته على ان لا يوقع الا واحدة
ليحل له ان تبالها من قبل زوج وكذلك ينظر اذا اعطته على ان يطلق ثلاثا فطلق واحدة
فان كان عازما على واحدة كان لها ان ترجع لانها انما اعطت للثلاث وان كان راغبا

وهو او تعبير منه

في امساكها فاعطته على ان يطلق ثلاثا فاجرى على قولين فيمن شرط شرطا لا يفيد هل
يوفى به ام لا وهذا مقابل المنصوص وقال عبد الوهاب في الصورة الاولى يقع الخلع ولا يلزمها
شي لسبب ذلك ص او ابن بالف او طلقني نصف طلقة او في جميع الشهر ففعل ش يعني وكذلك يلزمها
الالف في هذه المسايل الثلاث وهي ما اذا قالت له ابن بالف او طلقني نصف طلقة بالف ابن شاس
او قالت طلق نصفي بالف فطلق وبانت منه وكذلك الحكم اذا علقت الشهر جميعه طرفا للطلاق
ففعل قاله في الجواهر ولو قالت له لك الف ان طلقتني في جميع هذا الشهر ولم توجد استحق الالف
انتهى ص او قال بالف غدا فقبلت في الحال او بهذا الهروي فاذا هو مروي او بما في يدها
وفيه متمول او لا على الاحسن ش هذا ايضا مما يلزم فيه البينونة والمسمى ابن شاس وان قال انت
طالق غدا على الف فقبلت في الحال وقع الطلاق في الحال واستحق الالف قال ولو قالت له
طلقني غدا ولك الف استحق الالف متى طلق اما في الغد واما قبله اذا فهم من مقصودها التعجيل
الطلاق وان فهم منها تخصيص اليوم لم تستحق ولو طلق بعده لم يستحق وقوله او بهذا الهروي
فاذا هو مروي يعني وكذلك اذا قال لزوجته ان اعطيتني هذا الثوب الهروي فانت طالق
فدفعته له فاذا هو مروي فانها تبين بذلك ويكون الثوب له لان المقصود عند تعيين
الثوب انما هو ذاته لا نسبته الى البلد المذكور والزوج قد اخطا في تعريفه وعدم تثبته
ومثل هذا ايضا في البينونة ولزوم ما وقع الخلع عليه ما اذا قال لزوجته ان اعطيتني ما في
يدك فانت طالق ويدها مقبوضة فبسطتها فاذا فيها شي متمول ولو كان يسيرا كالدرهم الواحد
وقاله اشهب فان وجد فيها ما لا يتمول كالخرقة والحجر وشبههما فقال اشهب لا يلزمه طلاق وقال
عبد الملك يلزمه الخلع لانه رضي بما غرته وقاله محمد وسحنون ابن عبد السلام وهو الاقرب لانه
خالعها وهو مجوز لما ظهر من امرها والى هذا اشار بقوله او لا على الاحسن اي او لم يكن فيه متمول
على الاحسن ص لا ان خالعته بما لا شبهة لها فيه او بتافه في ان اعطيتني ما اخالعك به او طلقتك
ثلاثا بالف فقبلت واحدة بالثلث ش لما ذكر الاماكن التي يلزم فيها الخلع اتبعها بما لا يلزم
فيه ولهذا قال لا ان خالعته الى آخره اي فلا يكون حكمه حكم ما تقدم واشار بالمسئلة الاولى
الى ما وقع لابن الماجشون فيمن قالت لزوجها اخالعك بعبدي هذا واشارت الى رجل او بداري
هذه مرضي فاذا الدار والعبد ليسا لها ولا شبهة ملك لها في ذلك قال لا يلزمه الفراق
لانه طلق على ان يتم له ذلك ولم يحك الباجي وابن يونس وابن شاس وغيرهم سوى هذا القول
وقال اللخمي يلزم واستبعد وحكى ابن الحاجب فيه قولين وقد قدمنا هذا عند قوله وفيمن لعبد
استحق لمناسبته لذلك الموضع وقوله او بتافه في ان اعطيتني ما اخالعك به يعني وكذلك
لا يلزم الخلع اذا قال الزوج لزوجته ان اعطيتني ما اخالعك به فقد خالعتك او طلقتك او فانت
طالق فاعطته شيئا يسيرا لا بال له فقال في الرواية يخلى بينه وبينها ولم يوجب عليه شيئا وقال
هنا بتافه كما قال ابن الحاجب وهو قد اعترضه بان قال وفي قوله بالتافه نظر والذي
قال ابن بشير فاعطته نصف دينار وقال اللخمي فاعطته دينارا فكان ينبغي له ان ياتي بعبارة
مخلصة من ذلك واما اذا اعطته ما يخالع به مثلها فالاصح انه يلزمه ذلك لانه اذا انتقد
الكلام عرفا وخرج عن حد التخيير فكذا انتقيد بالعرف اذا طلب الزايد على خلع المثل وقال

بل

من سعبان القول قول الزوج الى قدر ما تملك المراة وهو في غاية البعد وقوله او ه
لملكه ثلاثا اي احرزه يعني وكذلك لا يلزم الخلع اذا قال الزوج لزوجته طلقتك ثلاثا ،
بالف فقالت قبلت واحدة بالثلث اي ثلث الالف وذلك لانه يقول لم ارض بخلاصها مني
الا بالالف وهي اذا قبلت واحدة بالثلث اي ثلث الالف تريد ان تتخلص مني بدون ذلك ولانه
قد يكون له غرض في مجموع الالف ولعدد الو قبلت واحدة بالالف لزم الخلع لان مقصوده حصل له
ووقوع الثلاث لا يتعلق به امر شرعي وانما يتعلق به غرض فاسد وهو تنفير الازواج ه
عنها اذا سمعوا انها طلقت ثلاثا ص وان ادعى الخلع او قدرا او جنسا حلفت وبانت ش يريد
بقوله ادعى الخلع ان الزوجين اتفقا على صدور الطلقة الا ان الزوج يقول وقعت على عوض
ولم يقبضه بعد وهو مراده بالخلع وهي تقول على غير عوض فروي ابن القاسم عن مالك ان الدعوى
تنقض وقد اقر لها بوقوع الطلاق وادعى عليها العوض فتحلف له عليه ويقع حينئذ الطلاق
بائنا على ما اقر به وقال عبد الملك لا تنقض الدعوى ويبقى الامر بينهما على ما كانا عليه من
الزوجية بعد ان يحلف الرجل انه خالع على ما ذكر وتحلف هي انه كان طلاقا بغير عوض ابن راشد
والاول هو المشهور وقال اللخمي هو الاحسن ولا يرتفع الطلاق بعد وقد عد ابن المواز عن مالك
ان قال انما كان على ما سميت فان اتممته لي وقع الخلع وان لم تتممه فلا شيء لك حلف وافترقت عنده
قال اصبغ في العتبية وانما يقبل قوله انما اردت ذلك اذا نسق ذلك باقراره بالخلع واما
ان قاله بعد ذلك فلا قول له وهو ثالث في المسئلة ونحوه في الجواهر وقوله او قدرا او
جنسا اي وان ادعى هو قدرا او جنسا وادعت هي خلافه ومعناه مع اتفاقهما على وقوع الطلاق
الطلقة كما اذا قال طلقتك على مائة دينار وقالت هي بل على خمسين او قال هو بعبد وقالت
ثوب او نحو ذلك فانها توخذ بما اتفقا عليه من وقوع الخلع وثبت ثم تحلف له على ما ادعاه
من الزيادة وتسقط عنها فان نكلت حلف واخذه ص والقول قوله ان اختلفا في العدد
ش المراد بالاختلاف في العدد اي عدد الطلاق وهذا الفرع ذكره ابن شاس فقال واذا
قالت المراة سالتك ثلاث تطليقات بالف فاجبتني فقال هو اي الزوج بل سالت واحدة
بالف فقد اتفقا على الالف ووقوع البينونة بها وتنازعا في عدد الواقع من الطلاق فالقول
قوله ص كدعواه موت عبد او عيبه قبله وان ثبت موته بعده فلا عهدة ش
يعني وكذلك يكون القول قوله اذا خالعها على عبد غائب فمات او وجد به عيبا فقال
كان ذلك قبل الخلع وقالت هي بل بعده لانها مدعية وعليها البينة ابن شاس وان ثبت انه
مات بعده فلا عهدة بخلاف البيع اي فيكون مصيبة من الرجل وقال عبد الحق عن غير
واحد من شيوخه القرويين اذا خالعته على عبد ابق فثبت انه مات قبل وقوع الخلع
بينهما لم يكن للزوج درك على المراة لانه على الغرر دخل الا ان يثبت ان المراة علمت بموته
قبل الخلع فيكون قد غرته فيكون عليها قيمة الابق على غرره ص فصل
طلاق السنة واحدة بطهر لم يمس فيه بلا عدة والا فبدعي قد تقدم ان غير واحد من
الاشياخ يقسم الطلاق على ضربين ضرب بعوض وقد تقدم وضرب مجرد عن العوض وهو
قسمان سني وبدعي والكلام الان فيهما وليست نسبة الطلاق الى السنة على معنى ان فعله

الذي من تركه كما سيسبق الي الفهم من الاضافة الي السنن وانما المراد ان السنة قد اذن فيه
سوا كان فعله راجحا علي تركه او مساويا ولهذا يوجد في مقابلة البدعي وانما اختصت بالسنة
باضافة هذا النوع اليها وان كانت الاذن قد ورد بذلك في القران لقوله تعالى يا ايها النبي اذا
طلقتم النسا فطلقوهن لعدتهن لان الاية لم يعلم منها القيود التي يذكرها وانما علمت من السنة
فلهذا اختصت به السنة والطلاق البدعي هو الواقع علي غير الوجه المشروع وذلك بان يعري
عن بعض القيود الاتية واختلف في الطلاق فقيل هو مباح من حيث الجملة وقيل هو مكروه لما
ورد في ابي داود عنه عليه السلام ابغض الحلال الي الله الطلاق وقد يختلف به من القران كما
ما لعله واجبا او مندوبا او حراما او مكروه وهاولاظاهر الاية التي ذكرنا ها جوازه وقد ورد في
الصحيح انه عليه السلام طلق حفصة ثم راجعها وقد جا عنه عليه السلام ايما امراة سالت زوجها
طلاقها من غير باس فحرام عليها رائحة الجنة الي غير ذلك ثم ذكر الشيخ الطلاق السنة قيود اربعة
الاول ان تكون واحدة فان اوقع اثنتين او ثلاثا فبدعي علي ما يذكره بعد هذا قال في المدونة
يكره ايقاع ما زاد علي الواحدة وقال اللخمي ايقاع الاثنتين مكروه والثلاث ممنوع لقوله
تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا يعني من الرغبة في المراجعة والندم علي المفارقة وحكي
بن عبد البر وغيره الاجماع علي لزوم الثلاث في حق من اوقعها في كلمة وذلك وارد عن عمر بن الخطاب
وبن عباس رضي الله عنهما من غير مخالف لهما من الصحابة وحكي القاضي عبد الوهاب في الاشراف
عن بعض الظاهرية عدم لزوم شي راسا وعن بعض المبتدعة لزوم واحدة فقط ونقله
التلمساني عن بعض اصحابنا وذكر انه في النوادر وتعلق من قال بهذا القول بحديث طاوس
عن بن عباس انه قال كان الطلاق في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وسنتين من
خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر قد استعجلوا في امر كان لهم فيه اناة فامضاه عليهم
وهو حديث صحيح رواه الائمة وطاوس امام وقال بعضهم هو وهم الباجي وعندي انا الوهم وقع
في التاويل ومعناه عندي انهم كانوا يوقعون طلقة واحدة بدلا ايقاع الناس ثلاثا بدليل
قوله ان الناس قد استعجلوا امرا كانت لهم فيه اناة وقد روي عن بن عباس انه افتي بلزوم
الثلاث في مثل ذلك فان حمل حديث طاوس علي ما تاولناه فلا كلام وان كان علي غيره فلعله
رجع بن عباس الي قول الجماعة وانعقد به الاجماع وقوله بطهر هو اشارة الي القيد الثاني
وهو ان يكون الطلاق واقعا في الطهر احترازا مما اذا اوقعه في الحيض فانه بدعي وهو
حرام باجماع قاله عبد الوهاب ويلزم ان وقع فيه خلافا لبعض المبتدعة وبعض البغداديين
لما جا في الصحيح عن بن عمر انه طلق امراته وهي حائض تطليقة واحدة فامره رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان يراجعها ثم يمسكها حتي تطهر ثم تحيض عنده حيضة اخري ثم يمهلها حتي تطهر
من حيضتها قال فان اراد ان يطلقها فليطلقها حين تطهر من قبل ان يجامعها فتلك العدة
التي امر الله ان يطلق لها النسا وفي رواية مسلم فراجعها وحسبت لها التطليقة وعند
البخاري وحسبت علي تطليقة لكن خرج ابو داود عن الزبير انه سمع بن عمر قال فردها علي
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرها شيا ابو داود والاحاديث علي خلافه ولعل من قال
بعدم اللزوم تمسك بهذا الحديث او لاحظ كون النهي يدل علي فساد المنهي عنه والمشهور ان

العلما وقيل التبعيض العلما ... معرفة بعض الطلاق الي الثلاث ... العشرة لا الطلاق لا ... الله تعالى ... رسول الله صلى الله عليه ... قلت ... كونه صلى الله عليه ... لسبب ... الي الطلاق البعض ... بعد عن البعض فيكون احلا من الطلاق انتهى

المنع من ذلك لاجل تطويل العدة وقيل تعبد والنفاس ملحق بالحيض في ذلك ثم اشار الى
القيد الثالث بقوله لم يمس فيه يريد فان طلقها في طهر جامعها فيه فهو طلاق بدعي وقد نبه
على هذا القيد في حديث ابن عمر الذي ذكرناه وهو قوله فليطلقها حين تطهر من قبل ان
يجامعها واختلف في حكم الطلاق العاري عن هذا القيد هل هو ممنوع كالطلاق في الحيض او
مكروه والاول حكاه في الاستلحاق عن بعض الاشياخ والثاني مذهب المدونة وغيرها قال
فيها ويكره ان يطلقها في طهر قد جامعها فيه واختلف في حكمة هذه الكراهة فقيل لانها لا تدري
هل تعتد بالاقراء او بوضع الحمل لانه التبس عليها العدة وهذا قول عبد الوهاب وضعفه اللخمي
بكون العدة لا تفتقر الى نية وهل تنتظر في المستقبل وهل رات حيضا بنت عليه وان ظهر حمل
انتظرت الحمل وقيل لتكون مستبراة فتكون على يقين من نفي الحمل ان اتت بولد فاراد ان ينفيه
وقيل خوف الندم خاصة ان خرجت حاملا واظهرها عندي الثاني وقوله بلا عدة هو القيد
الرابع واحترز به من ان يطلقها في كل طهر طلقة فان فعل فهو طلاق بدعي الا الاولى فانها
للسنة والمشهور وهو مذهب المدونة ما ذكره وقال اشهب له ان يطلقها في كل طهر طلقة ما لم
يرتجعها في خلال ذلك وهو يريد ان يطلقها في كل طهر ثانية فلا يسعه ذلك لانه تطويل للعدة
وبعضها وله قوله اخرى لا باس ان يرتجع بنية العراق عياض ولا خلاف انه لو ارتجع بنية
التمام ثم بدا له فطلق هكذا في كل طهر لما كره له الرجعة ولا الطلاق وقوله والا فبدعي اي فان
عري الطلاق عن بعض القيود المذكورة فهو طلاق بدعي وقد تقدم ذلك في خلال الكلام
على القيود المذكورة وبحسب ما فقد من هذه القيود في الكثرة والقلة تبعد من السنة او
تقرب منها ولا يمكن فقد جميع القيود في صورة لان طلاق البدعة يكون في الحيض ويكون في
الطهر الذي جامعها فيه والجمع بين الطهر والحيض محال اللهم الا ان يتكلف متكلف فيقول قد يكون
الطلاق عند الجماع الواقع في اواخر الحيض كما يقال في كتاب الاستبراء ولا يخفى ما فيه من التكلف والله تعالى
اعلم **ص** وكره في غير الحيض ولم يجبر على الرجعة كقبل الغسل منه او التيمم الجائز ومنع فيه ووقع
واجبر ولو لمعاودة الدم لما يضاف فيه للاول على الارجح والاحسن عدمه لاخر العدة **ش** يعني ان
الطلاق يكره في غير الحيض كما لو طلقها في طهر مسها فيه او في الطهر الاول بعد ان طلقها في حيض
ولا يجبر على الرجعة اذا وقع في ذلك انه لم يرد الجبر الا في الحيض فيقتصر به على ما ورد وفي اصل
المدونة لم يؤمر واختصرها ابو محمد على نفي الجبر وحكى عبد الوهاب قولا بان من طلق في طهر مسها فيه
يؤمر بالمراجعة ولا يجبر وظاهر المدونة عند القاضي عياض خلافه وحكى بعض المغاربة فيه
قولا بالجبر وقوله كقبل الغسل منه اي وكذلك يكره له ان يطلق قبل ان تغتسل من الحيض
او قبل ان تتيمم منه بشرطه وهو مراده بالتيمم الجائز فان طلق لم يجبر على الرجعة قال في المدونة
ولا يطلق التي رات القصة البيضاء حتى تغتسل بالماء فان فعل لزمه ولا يجبر على الرجعة وان
كانت مسافرة لا تجد ماء فتيممت فلا باس ان يطلقها بعد التيمم لجواز الصلاة لها قال عبد الحق
عن بعض شيوخه وسواء صلت بالتيمم او لم تصل به له طلاقها والنفاس كالحيض فيما ذكر ابن عبد
السلام وقيل يجوز له ان يطلق الحائض برؤية القصة البيضاء قال وهو الظاهر اما على القول
بان الحيض في الطلاق ممنوع لاجل تطويل العدة فلا تطويل هنا الا قدر الاغتسال والتيمم

قوله كقبل الغسل [illegible]
نقصه الفاقة رحمه [illegible]
الطلاق [illegible]

واما على القول بالتعبد فظاهر لانتفا الحيض وتعذر القياس وقوله ومنع منه ووقع اي
ومنع الطلاق في الحيض عبد الوهاب باجماع وللزمان وقع خلافا لبعض البغداديين وبعض
المبتدعة وقد تقدم ذلك في القيد الثاني من القيود الاربعة السابقة وقوله واجبر على
الرجعة اذا اطلق في الحيض يريد او النفاس وسوا كان الطلاق مبتدا فيه او حنث فيه كما اذا علق
طلاقها على قدوم زيد فقدم وهي حائض او نفسا او انما اجبر لحديث بن عمر وفيه فامره رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان يراجعها وهو وان ورد في الحيض فلا فرق بينه وبين النفاس وقوله ولو لمعاودة
الدم الى احزه هنا اشارة الى ما ذكره بن يونس عن ابي بكر بن عبد الرحمن وغيره ان المراة اذا انقطع
عنها الدم فطلقت ثم عاودها الدم بالقرب ان الزوج يجبر على الرجعة لان الدم الثاني مضاف
للاول وحكمه حكم حيضة واحدة وقاله ابو عمران وقد قيل لا يجبر على الرجعة لانه طلق طاهرا اوكل
منقول بن يونس والاول اصوب لانها حيضة واحدة واليه اشار بقوله على الارجح وقال الباجي
لما حكى القولين والاظهر عندي انه لا يجبر لانه طلق في وقت يجوز له فيه الوطي وهو زمن صومه قال
وقد رايت ذلك لبعض الصقليين والى هذا اشار بقوله والاحسن عدمه وقوله لاخر العدة
اي واجبر على الرجعة لاخر العدة فاذا طلق في الحيض ولم يعثر على ذلك حتى انقطع دمها ثم حاضت
بعد طهرها وطهرت فانه يجبر على الرجعة ما بقي من العدة شي فاذا انقضت العدة فلا رجعة له حينئذ
وهذا هو المشهور وقال اشهب تجبر على الرجعة ما لم تطهر ثم تحيض يريد لانها في هذه الحال اباح النبي
صلى الله عليه وسلم طلاقها فلم يكن للاجبار معنى **تنبيه** ما ذكرناه من الجبر انما هو في الطلاق
الرجعي كما تقدم واما الطلاق البائن فلا على الصحيح وحكى بن رشد في المقدمات ان ابا المطرف
كان يفتي بالجبر في طلاق الخلع قال وكان شيوخ عصره يخطونه في ذلك **ص** وان ابى هدد ثم سجن ثم
ضرب بمجلس والا ارتجع الحاكم **ش** يعني فان ابى من طلق في الحيض ونحوه ان يرتجع فعل به هكذا قال
بن المواز يجبر عندنا بالضرب والسجن والتهديد قال ويكون التهديد اولا ثم السجن فان ابى ضرب
ويكون ذلك قريبا بعضه من بعض في مجلس لانه على معصية فان تمادى الزمه الرجعة وقاله
بن القاسم واشهب وقال اصبغ عن بن القاسم اذا ابى حكم عليه بالرجعة والزمها اياها وان ابى كرها
ولا سجنا قاله في المقدمات وهو قول بن القاسم في العتبية قال بعضهم وظاهره خلاف الاول ابن عبد
السلام وان كان تحصول الرجعة من القاضي والحاكم عليه ممكن فلا معنى للضرب والسجن الا ان يقال من
شروط الزام القاضي له ذلك تحقق اباية المطلق ولا يتحقق الا بالضرب والسجن وفيه نظر لان
الاباية قد تتحقق بدون ذلك كالتهديد والحث عليه في طلب ذلك منه والانتهار ونحو ذلك من
الامور التي تدل على امتناعه وقد حكى الباجي في وثائقه في تحجيره قولين احدهما انه يسجن والثاني
انه يحكم عليه من غير سجن ويتم القضا **ص** وجاز الوطي به والتوارث **ش** الضمير المجرور بالباء
راجع الى ارتجاع الحاكم المذكور انفا والمعنى وجاز للمطلق في الحيض اذا اجبره الحاكم على الارتجاع
الوطي بذلك الارتجاع وهذا قول ابي عمران وهو الصحيح عند الاشياخ قال صاحب المقدمات
قياسا على الاب يجبر ابنه على النكاح والوصي والسيد في يتيمه وعبده فانه يجوز للزوج
الوطي بذلك مع كونه مجبورا على النكاح **قلت** ويتوارثان على هذا القول لان ارتجاع الحاكم
منزل منزلة ارتجاع الزوج الموجب للتوارث باتفاق وقال بعض البغداديين ليس له

الوطء ولا ان يستمتع منها حال الحيض بما فوق الازار اذا لم يكن نوى الارتجاع قال بعض الشيوخ
وعلى هذا القول اذا انقضت العدة ولا نية له في الرجعة فليس له وطئها ولا ان يبيت معها قاله
ابن عبد السلام ومن يقول بمثل هذا لا يبعد ان يخالف في الميراث قلت وهو الظاهر لانه
جعل ارتجاع الحاكم غير موثر في عدة كالاجنبية التي لا يحل الاستمتاع منها بوطء ولا غيره ص والاحب
ان يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ش يعني ان من طلق امراته في الحيض واجبر على ارتجاعها
فالمستحب له ان يمسكها اذا اراد طلاقها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر على ما دل عليه حديث
ابن عمر السابق وفيه فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض
عنده حيضة اخرى ثم يمهلها حتى تطهر من حيضها وبه اخذ مالك والشافعي وفقهاء الحجاز
وذهب ابو حنيفة والمزني واكثر العراقيين الى انه يمسكها حتى تطهر ثم ان شاء طلقها على ما في
بعض طرق هذا الحديث المذكور ورواه جماعة مره فليراجعها ثم اذا طهرت فليطلقها ولم يذكروا
فيه ثم تحيض ثم تطهر والاول الاعتماد عليه لما قدمناه لان الزيادة الواقعة فيه من جماعة
ثقاة وقد علمت ان زيادة العدل مقبولة على الصحيح من مذاهب العلماء ثم ابدوا الامر بذلك
اوجها منها انه لما طلق في الموضع المنهي عنه لتطويل العدة امر بمراجعتها فلو طلقها في الطهر
الذي يلي الحيضة التي وقع فيها الطلاق الاول كانت في معنى المطلقة قبل الدخول وكانت تبني
على العدة الاولى فيحصل مقصوده من الطلقة الاولى فينبغي ان يبطل حكم الطلقة الاولى
بالوطء في الطهر الاول فاذا وطئها فيكره له ان يطلق فيه لما تقدم انه يكره له ان يطلق في
طهر جامع فيه ثم يمهلها حتى تحيض بعده ثم تطهر وحينئذ يطلقها ان شاء ومنها ان المراجعة
لا تعلم صحتها الا بالوطء لانه المقصود من النكاح والمراجعة ولا يكون الا بعد التطهر من الحيضة
التي وقع الطلاق فيها فاذا وطئها في ذلك الطهر كره له ان يطلقها فيه كما علمت فيمسكها حتى
تحيض اخرى ثم تطهر وحينئذ يطلقها ان شاء ومنها ان الطهر الثاني جعل للاصلاح الذي قال
الله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك ان ارادوا اصلاحا لان المرتجع لا يرتجع رجعة ضرار
لقوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا فالطهر الاول فيه الاصلاح بالوطء فاذا وطئ كره له ان
يطلق في ذلك الطهر فيمسكها على ما تقدم حتى تحيض ثم تطهر ص وفي منعه في الحيض لتطويل
العدة لان فيها جواز طلاق الحامل وغير المدخول بها فيه او لكونه تعبدا لمنع الخلع وعدم
الجواز وان رضيت وجبر على الرجعة وان لم تقم خلاف ش الضمير في منعه عائد على الطلاق
والضمير المؤنث المجرور بفي راجع الى المدونة والمذكر المجرور بها راجع الى الحيض وفي كونه
راجع الى المنع وفي جبره الى المطلق وفاعل رضيت وان لم تقم ضمير مستتر عائد على المطلقة
وعدم الجواز وجبر معطوفات على منع الخلع والتقدير وفي منع الطلاق في الحيض لتطويل
العدة لان في المدونة جواز طلاق الحامل وغير المدخول بها في الحيض او لكون المنع تعبدا
بدليل منع طلاق المختلعة في الحيض وعدم الجواز وان رضيت المراة وجبر المطلق على الرجعة وان لم
تقم المراة خلاف وحكى ابن الحاجب ونصه ان المنع في الحيض لتطويل العدة قالوا فيجوز
على ذلك طلاق الحامل وغير المدخول بها في الحيض اذ لا تطويل فيهما وقد نص في المدونة
على ذلك ولهذا قال الشيخ لان فيها كذا وعن ابن القصار منعه في الحامل وروي عن مالك منع

طلاق غير المدخول بها في الحيض وكرهه أشهب وقال اللخمي الظاهر من المذهب أنه غير
معلل قال ولو كانت العلة التطويل لجاز أن يطلقها في الحيض برضاها لأنه حق لها ويلزم
أيضا أن لا يجبر على الرجعة إلا أن تقوم بحقها في التطويل لأنه حق لآدمي فلا يقضى به حتى تقوم
به ولا يجبر على الرجعة إذا طهرت لأن المدة التي كان فيها التطويل قد ذهبت والخلع لقوله بمنعه
الخلع هو قول ابن القاسم وأشهب وهو المشهور وقيل يجوز وهو الجاري على القول بتطويل العدة
خلاف الأول فإنه جار على القول بالتعبد ولهذا جعله الشيخ حجة له واختلف في علة الجواز فقيل
لأنه تطويل برضاها وقيل لضرورة الافتداء ابن شاس ويخرج على تحقيق العلة فرعان جواز الطلاق
برضاها وإن لم يكن عوض واختلاع الأجنبي ص وصدقت أنها حائض ورجح إدخال خرقة وينظرها
النساء إلا أن يترافعا طاهرا فقوله ش يريد أن الزوج إذا طلق المرأة فادعت أنها
حائض وقال الزوج بل هي طاهر فإنها تصدق ولا يحتاج إلى كشف هكذا حكى ابن سحنون عن أبيه
ابن عبد السلام لا خلاف أنها لا تكشف ولا ينظر إليها النساء واختلف هل تصدق في عليه كما في
عيوب النساء المتعلقة بالفرج أو يصدق عليها لأنها ادعت عليه إيقاع فعل محرم وهو يدعي
الإباحة فقال سحنون تصدق واختلف قول ابن القاسم في ذلك فقال مرة هو مصدق ومرة قال
هي مصدقة ابن يونس ولو قيل ينظرها النساء بإدخال خرقة معها ولا يكشف في ذلك لرأيته
صوابا ولأن ذلك حق للزوج كعيوب الفرج ولأنها تتهم على عقوبة الزوج بالارتجاع ولا ضرر عليها
في الاختبار فوجب أن تختبر وإلى هذا أشار بقوله ورجح إدخال خرقة وينظرها النساء
وقوله إلا أن يترافعا إلى آخره هو قول ابن المواز قال بعد أن حكى الخلاف المتقدم عن ابن القاسم
وسحنون وهذا إذا تنازعا وترافعا للحاكم حين الحيض وأما لو كانت حينئذ طاهرا فالقول
قول الزوج ونحوه للباجي وظاهر كلامه هنا أنه تقييد لا خلاف وذكره ابن راشد على أنه ثالث
وطاهرا حال وصاحبها محذوف دل عليه يترافعا والعامل فيها يترافعا أي إلا أن يترافع الزوجان
في حال طهر المرأة والله أعلم ص وعجل فسخ الفاسد في الحيض والطلاق على المولي وأجبر على
الرجعة لا لعيب وما للولي فسخه أو لعسره بالنفقة كاللعان ش يريد بالفاسد هنا الذي يفسخ
بعد البناء فإذا عثر على ذلك أعظم حرمة من إيقاع الطلاق في الحيض هكذا قال ابن المواز
وأما الطلاق على المولي في الحيض فروى أشهب عن مالك أنه لا يعجل عليه حتى تطهر وقال
به أشهب قال وكيف أطلق عليه وأجبره على الرجعة وروى ابن القاسم أنه يطلق عليه ابن المواز
وقوله يطلق عليه أحب إلينا ويجبر على الرجعة بالسنة ولم يختلف أصحاب مالك أنه إذا قال
أنا أفي أنه يمهل حتى تطهر وإلى رواية ابن القاسم وقول محمد أشار بقوله والطلاق على المولي
أي وعجل الطلاق على المولي وأجبر على الرجعة ابن المواز وأما الطلاق الذي يكون بحكمه
التطليق من السلطان فيمن به جنون أو جذام أو برص أو عنين أو لعدم نفقة فلا يطلق عليهم في دم
الحيض ولا في دم النفاس قاله مالك وابن القاسم وأشهب قال وليس للعنين منهم رجعة
ولا رجعة لغيره ممن ذكرنا إلا أن يزول عنه ما من أجله طلق عليه مثل المعدم يجد النفقة
في العدة ويكون ما بالأجذم مرضا يصير إلى حال لو وقع فيها لم يطلق عليه فله الرجعة وكذلك
المجنون يزول ما به هكذا نقل عن محمد في النوادر ونحوه في تبصرة اللخمي وفي المقدمات

لما كل

لما حكي ان السلطان لا تطلق علي من به عيب او عاجز عن النفقة في الحيض والنفاس قال ه
وكذلك لا يلاعن بين الزوجين فيهما قال فان فعل فقد اخطا ولا يجبر في شي من ذلك علي الرجعة
لانه طلاق باين الا في الذي طلق عليه لعدم الانفاق فانه يجبر علي الرجعة ان ايسر في العدة
هذا الذي يلزم علي اصولهم ولا اعرف فيها رواية ثم حكي في المولي الخلاف السابق ثم قال
وذهب ابو اسحاق التونسي الي ان تطليق الامام علي المجبوب والمجذوم والمبروص انما ه
هي طلقة رجعية وان الموارثة بينهما قايمة ما دامت العدة لم تنقض ولو صحوا في العدة من
ادواهم لكانت لهم الرجعة قال وهو خلاف المعلوم من المذهب ان كل طلاق يحكم به الامام
فهو باين الا المولي والمطلق عليه لعدم الانفاق واما قوله وما للولي فسخه يعني ولا تطلق
عليه في الحيض اذا كان فسخ النكاح واجازته موقوفة علي خيار الولي وقاله في المقدمات
قال وكذلك الامة تعتق تحت العبد فلا تختار في الحيض فان فعلت لم تجبر علي الرجعة لانها ه
طلقة باينة **ص** وتجزت الثلاث في شر الطلاق ونحوه وفي طالق ثلاثا للسنة ان دخل بها والا
فواحدة **ش** يعني ان من قال لزوجته انت طالق شر الطلاق فانه تنجز عليه الثلاث قاله
في كتاب ابن سحنون قال وكذلك لو قال لها اسمج الطلاق وافبحه واقذره وانتنه وابغضه
وهو مراده هنا بنحوه ومثله اذا قال اكثر الطلاق نص علي عدد ه ام لا سحنون واكمل الطلاق
عندي مثل اكثره وفي المدونة ولو قال لها انت طالق ثلاثا للسنة وقعن ساعتيذ كانت
طاهرا او حايضا وبانت منه بريب لان قوله ثلاثا للسنة بمنزلة قوله انت طالق في كل
طهر مرة فلما لزمه ان يطلق في كل طهر مرة الي منتهي الثلاث تجزت سحنون واذا قال الحامل
انت طالق ثلاثا للسنة فلا يلزمه فيها الا طلقة واحدة وكانه قال طالق الساعة وطالق
اذا وضعت وهي بالوضع تنقضي عدتها من الطلقة الاولي ابن سحنون الا ان يكون نوي انه طلقها
في كل شهر مرة حتي تتم الطلقات الثلاث فيلزمه ثلاث تطليقات سحنون ولو قال ذلك للمستحاضة
لم يلزمه فيها الا واحدة كالحامل وقوله ان دخل بها يعني ان وقوع الثلاث مشروط بان
تكون المراة مدخولا بها واما غير المدخول بها فلا يلزمه فيها الا واحدة ابن عبد السلام ه
وهذا الفرع ذكره ابن سحنون عن ابيه قال والاقرب انه اجراه علي مذهب ابن الماجشون واما
علي اصل ابن القاسم فيلزمه ثلاث قال سحنون لانها لا عدة عليها فكان الطلقتين اوقعهما علي غير
زوجة كما لو قال انت طالق اليوم وطالق غدا او طالق بعد غد فهي قد بانت بالاولي ثم ه
لا يقع عليها شي في كلام الشيخ هنا ما يدل علي اختيار هذا المذهب وترجيحه والا فليس لتقييد
بالدخول فايدة وقد ذكر المسالة في المدونة ولم يقيدها بما ذكر كما تقدم ولم يكتف في ذلك
بالمفهوم حتي قال والا فواحدة اي وان لم يدخل بها فواحدة بريب وكذلك لو لم يقل ثلاثا وقد
نص سحنون في كتاب ابنه علي ذلك قال وان قاله لحايض اجبر علي الرجعة **ص** كخيره او واحدة
عظيمة او قبيحة او كالقصر **ش** يعني وكذلك اذا قال لها انت طالق خير الطلاق لا يلزمه الا طلقة
واحدة نص عليه في كتاب ابن سحنون قال وكذلك احسن الطلاق واجمله وافضله قال وهي ه
واحدة حتي ينوي اكثر سحنون ومن قال لامراته انت طالق واحدة عظيمة او كبيرة او شديدة او
خبيثة او منكرة او مثل القصر او مثل الجبل او انت طالق الي البصرة او الي الصين فذلك كله

سوا يلزمه واحدة وله الرجعة الا ان ينوي اكثر ابن عبد السلام وهذا بين على قول من يرى
ان البينونة لا تحصل الا مع العوض واما من لا يشترط العوض واما من لا يشترط العوض فلا
يبعد الزامه واحدة بائنة سحنون ولو قال انت طالق طلاق السنة او على خلافها فهي واحدة
ان لم تكن له نية وكانه قال انت طالق اذا حضت او في طهر وطيتك فيه ولا يبعد ان يختلف فيه لان
من الطلاق البدعي الثلاث صـ وثلاث للبدعة او بعضهن للبدعة وبعضهن للسنة فثلاث
فيهما شـ يعني ان من قال لزوجته انت طالق ثلاثا للبدعة او ثلاثا بعضهن للبدعة وبعضهن
للسنة فانه يلزمه ثلاث تطليقات في المسئلتين وهكذا نقله في النوادر عن ابن سحنون عن ابيه
قال في الثانية فعلى قول من يرى طلاقه لها اكثر من واحدة بدعة ونحن نقول به يرى ان طلقتين
للبدعة مع طلقة للسنة وقعن الان عليها وعلى القول الاخر كانه طلقها الان طلقة للسنة وطلقة
للبدعة اذا حاضت وثالثة اذا طهرت فعجلن عليه قال وهذا اذا قاله لمدخول بها فان قال
ذلك لغير مدخول بها طلقت مكانها ثلاثا لان طلاق السنة فيها واحدة وطلاق البدعة ثلاث

صـ فصـــل

وركنه اهل وقصد ومحل ولفظ شـ الضمير في ركنه عائد على
الطلاق يريد سوا كان سنيا او بدعيا صحبه عوض ام لا اذ لا خصوصية لهذه الاركان
ببعض الانواع دون بعض وذكر ان اركانه اربعة وسنتكلم على الاول فالاول منها والمراد
بالاهل موقع الطلاق سوا كان زوجا او غيره بدليل ما يذكره من طلاق الفضولي والقصد
هو ارادة ايقاع الطلاق والمحل هو الزوجة والمراد باللفظ الصيغة الصادرة من الموقع
وقد اشار الى الركن الاول بقوله صـ وانما يصح طلاق المسلم المكلف شـ يعني ان الطلاق
لا يصح ايقاعه الا ممن اجتمع فيه وصفان الاسلام والتكليف فاحترز بالمسلم من الكافر فان طلاقه
للكافرة لا ينفذ وهو المشهور وحكى اللخمي عن المغيرة نفوذ الطلاق منه ويحكم عليه به الا
ان اسلم احتسب به ولا فرق على المشهور بين ان يكون ايقاعه للطلاق على زوجته وهي كافرة
او بعد ان اسلمت فاوقعه عليها في العدة فان اسلم قبل انقضائها كان احق بها كما لو لم
يطلق وقد نص على هذا في المدونة وحمله اللخمي على انها لم تعترض في ذلك واما ان قامت
به فانه يحكم لها بما اوقع عليها من واحدة او ثلاث فتمتنع من الرجعة ان اوقع عليها الثلاث لان
الطلاق يتضمن حقا لله تعالى وحقا لها فلا يسقط حقه تعالى باسقاطها حقها قال ويحكم عليه
بذلك لانه حكم بين مسلم وكافر ورده ابن راشد بان ابن القاسم نص على خلافه وانه لا يحكم عليه بذلك
وعليه فلا قيام لها اشيخ ولانه يلزم ان لا يجوز البقا على الزوجية وان لم يقم لحق الله تعالى لكن
واحترز بالمكلف من الصبي والمجنون فان الطلاق لا يلزمهما وان اوقعاه وفي النادر لابن شعبان
قول بوقوع الطلاق من المراهق الذي ناهز الاحتلام وحكاه ايضا في مختصر ما ليس في المختصر
فان كان المجنون ممن يفيق في حالة دون اخرى فان طلق حال افاقته لزمه نص عليه في المدونة
اللخمي وغيره ولا ينفذ طلاق المعتوه صـ ولو سكر حراما وهل الا ان يميز او مطلقا تردد شـ
لما ذكر ان من شرط نفوذ الطلاق ان يصدر من مسلم مكلف احتاج الى التنصيص على حكم طلاق
السكران لئلا يتوهم صدق عدم التكليف عليه وقوله حراما هو صفة لموصوف محذوف
دل عليه الفعل اي ولو سكر سكرا حراما وانما قيده بذلك احترازا مما لو شرب لبنا او اكل

زوجا

طعاما

لعا ما حلالا او دوا فسكر منه فانه ان طلق في تلك الحال لا يلزمه طلاق ابن بطال في شرح
البخاري وقد بلغني ذلك عن ابن الفخار وحكى الطحاوي انه اجماع الفقها اصبغ وان شرب سيكر لنا
ولم يعلم فلا شي عليه وكذا ان علم به وشربه تداويا ابن بشير وان شربه تغديا ففيه نظر هل ه
يكون كالخمر نظرا الي عدوانه اولا لان النفوس لا تدعوا اليه بخلاف الخمر وشمل قوله حراما الخمر والنبيذ
وجميع الاشربة المسكرة وكذلك الحشيش عند من يرى انها مسكرة وقد اختلف اصحابنا في حكم ه
طلاق السكران على ثلاث طرق الاولى للمازري المشهور لزوم طلاقه والشاذ عدم لزومه ه
نقله عنه ابن شاس وابن راشد وظاهره سوا كان عنده تمييز ام لا وهو ظاهر كلام اللخمي فانه حكى
الخلاف واطلق الثانية للباجي وابن رشد ان الخلاف مقصود على من معه بقية من عقله لله
فيخلط تارة ويصيب اخري واما ان كان مطبقا لا يعرف الارض من السما ولا الرجل من المراة
فلا اختلاف في عدم لزوم طلاقه كالمجنون والي هذه الطريقة اشار بقوله وهل الا ان يميز
اي وهل لا يقع عليه الطلاق الا اذا كان مميزا او مطلقا وهو اشارة الي الطريقة الاولي ه
والطريقة الثالثة لابن بشير وهي عكس طريقة الباجي وابن رشد ان كان عنده تمييز لزمه الطلاق ه
باتفاق وان كان مغمورا فالمشهور اللزوم ونقل بعضهم ذلك عن ابن شعبان وعياض وقد تقدم
في الصلاة ما يترتب عليه من احكامها وسياتي ان شا الله تعالى بقية احكامه مفصلة في محالها
ص وطلاق الفضولي كبيعه ش يعني ان من طلق زوجة رجل فاجازه زوجها فان طلاقه ينفذ على
ذلك الزوج كما لو باع رجل سلعة غيره فاجاز البيع فانه يلزم فان لم يجز واحد منهما ذلك فلا يلزمه
حكم ما فعل الفضولي وعندي ان الموقع للطلاق حقيقة انما هو الزوج لانه لما اجاز فعل غيره
فكانه هو المنشي له حينئذ والذي يدل على هذا ان الفضولي لو اوقع الطلاق عليها ثم لم يعلم الزوج
الا بعد مدة تنقضي في مثلها العدة فاجاز ذلك انها لا تعتد الا من يوم الاجازة وكذا لو اوقع عليها
الطلاق وهي حامل فوضعت في الحال ثم اجاز الزوج بعده فانها تستانف العدة فلو كان ذلك
مستندا الي الاجنبي لاعتدت من حينه والله اعلم وعلى هذا انما ذكر في الالعان من انه يتصور
تطليق رجل واحد خمس نسوة واكثر في ساعة واحدة ليس بظاهر على ما قدمنا ص ولزم ولو هزل
ش هذا ما يتعلق بالركن الثاني وهو القصد وانما لزم طلاق الهازل لما في الترمذي من قوله
صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة قال وهو حديث
حسن غريب وهذا هو المشهور وفي السليمانية قول بعدم اللزوم ونقل ابن شاس عن اللخمي ه
قولا ثالثا وهو انه ان قام على ذلك دليلا لم يلزمه والا لزمه وذكر ذلك في النكاح لد
والطلاق والعتق في عدم اللزوم واشا في اللزوم فلم يذكره الا في النكاح واما ابن الحاجب
فانه ذكره في الثلاثة وقال ابن عبد السلام هو من تمام القول الثاني لان الهزل لا يثبت بمجرد
الدعوى والذي يحكيه غير واحد انما هو قولان قال لكن حكى بعض المتاخرين انه اذا قال
زوجني وليتك او بعني سلعتك فقال قد بعتها من فلان او زوجتها من فلان اربعة اقوال
يلزم ولا يلزم والفرق بين ان يدعي بامر متقدم اولا يدعيه الا بذلك اللفظ والرابع الفرق
يلزم في النكاح لا البيع قال فالقول الثالث يشبه الثالث من كلام المولف ص لا ان سبق ه
لسانه في الفتيى ش كما اذا اقصد ان يتلفظ بغير الطلاق فزل لسانه فتلفظ بالطلاق فانه يعذر

بذلك ولا يلزمه شي واحترز بقوله في الفتوي مما اذا اسرته البينة ورفع الي الحاكم فان ذلك
يلزمه ولا يصدق في ادعا سبق اللسان الا ان بعض الشيوخ اشار الي ان الشهود اذا فهموا من قرينة
الحال صدقه وانه اراد ان يتكلم بغير الطلاق فزل لسانه فتكلم بالطلاق فانه ينفعه ذلك وهو
صحيح ومثل هذا اما اذا سيل عن شي او طلب منه امر فقال قد حلفت بالطلاق اني لا افعله ولم يكن قد
حلف علي ذلك قال مالك لا شي عليه في الفتوي قال ومن حكي للناس يمين رجل بالبتة فقال امرأته
طالق البتة وانما اراد ان يقول قال فلان فنسي قال فلان فان ذكر في ذلك كلاما نسقا انقطع
فلا شي عليه وفي المواز به ما يدل علي خلافه فهذا قال فيمن قال لامرأته قد كنت طلقتك البتة
ولعبده قد كنت اعتقتك ولم يكن فعل قال ابو الزناد لا شي عليه في الفتوي وقال مالك ذلك
يلزمه كمن قال انت طالق او قال انت حر لا يريد عتقا ولا طلاقا فانظر كيف الزمه مالك الطلاق
والعتق ونظره بمن قال انت طالق وانت حر من غير ارادة طلاق او عتق فظاهره ان مجرد اللفظ
من غير نية كاف في ذلك وقول ابي الزناد شبيه بما تقدم وفي المدونة ومن قال لزوجته انت
طالق البتة وقال والله ما اردت بقولي البتة وانما اردت واحدة فزل لساني فلفظت بالبتة هي
ثلاث ولا يقبل منه ذلك بعد البنا ولا قبله قال مالك ويوجد الناس بما لفظت به السنتهم من
امر الطلاق سحنون هذا الذي قال البتة قد كان عليه بينة فلذلك لم ينوه مالك عياض وقد
اختلف ابن نافع وغيره في قبول قوله في الفتوي ويخرج من هذه المسئلة واخواتها القولان
اللذان حكاهما البغداديون في لزوم الطلاق بمجرد اللفظ دون النية علي ما خرجه الشيوخ
من الكتاب وفي العتبية في امرأة كتبت الي ابيها ان يزورها فابي فقالت لزوجها اكتب له
انك طلقتني لعله ياتي فكتب اليه بذلك ولم يرد طلاقا قال ان صح ذلك وجا مستفتيا فلا شي
عليه وفي كتاب محمد ان اتم عليه بخطه وشهد عليه لم ينفعه ما يدعي الا ان يشهد قبل ان
يكتب بالذي اراد فلا شي عليه وان لم يكن اشهد وصدقته الزوجة فارجو ان يسلم ان
كان مامونا انتهي فان قالت المرأة انما خدعته بذلك واردت الطلاق وانكر هو ذلك وقد
علم ما ذكر من شانهما فقال في العتبية لا شي عليه وان لم يكن الا قوله وقد ظهر كذا بدو شي
عليه لزمه الطلاق قيل كم قال ينويه وتكون واحدة ص او لقن بلا فهم ش يعني ان من لقن
الطلاق فاوقعه وهو لا يفهمه فانه لا يلزمه مثل ان يلقن العربي لفظ الطلاق بالعجمية او
يلقن الاعجمي لفظ الطلاق بالعربية وكل واحد منهما جاهل معنا اللفظ الذي لقنه وانما لم
يلزمهما الطلاق لعدو ذلك عن القصد الذي هو احد اركان الطلاق اما اذا انهما
ما لقنا واوقعاه بذلك اللفظ مع القصد فلا خلاف اعلمه في لزوم الطلاق لكل واحد
منهما ص او هذي لمرض ش يعني ان من طلق امرأته في حال هذيانه من شدة المرض الذي
به فانه لا يلزمه وهكذا قال في كتاب محمد الحاقا له بالمجنون قال مالك ولو طلق وقد
ذهب عقله من المرض فانكر ذلك وقال لم اعقل حلف ولا شي عليه وكذلك عنه في العتبية
الا انه قال ثم صح فانكر وزعم انه لم يعقل ص او قال لمن اسمها طالق يا طالق وقبل منه
في طارق التفات لسانه ش قال في الجواهر ولو كان اسم زوجته طالق واسم عبده حر فقال
يا طالق ويا حر لم تطلق ولم يعتق ان قصد النداء واذا كان اسم زوجته طارق فقال يا طالق

سبق اللسان ... انتهى

ثم

ثم قال التفت لساني قبل ذلك منه في الفتيا ص او قال يا حفصة فاجابته عمرة فطلقها ه
فالمدعوة وطلقتا بالبينة ش يعني اذا كان له زوجتان اسم الواحدة منهما حفصة والاخرى
عمرة فقال يا حفصة فاجابته عمرة فقال لها انت طالق يظنها حفصة فانه لم يكن على ذلك بينة الا ه
المدعوة حفصة وهو مراده بالمدعوة وان كان ثم بينة طلقتا معا وهذا الذي ذكره مذهب
ابن القاسم ومعنى قوله فطلقها اي اوقع عليها الطلاق لفظا كما تقدم وهذه المسئلة نظيرة
مسئلة كتاب العتق الاول من المدونة فيمن له عبدان ناصح ومرزوق فقال يا ناصح فاجابه
مرزوق فقال انت حر فقال اصبغ يعتقان معا وحكى ابن سحنون قولا لم يسم قائله بانهما لا يعتق
واحد منهما وقال ابن القاسم ان قامت عليه بينة عتقا معا وان لم تقم عتق ناصح وقال اشهب
يعتق مرزوق وحده في القضا والفتيا ولا عتق لناصح لان الله تعالى قد حرمه العتق والكلام
في المسئلتين واحد وقد حكى ابن الحاجب في مسئلة الطلاق الاقوال الاربعة ابن عبد السلام
ولم اقف على مجموعها فيها والمنصوص فيها بعضها لكنها موجودة في مسئلة العتق ثم سائرها على
ما ذكرناه وكثيرا ما تلقى هذه المسئلة في المعاياة فيجعلها من لا علم عنده بها رباعية يعتقان ٢
لا يعتقان يعتق المدعو دون المخاطب وبالعكس المخطي مذهب ابن القاسم ص او اكره ولو
بكتقويم جزء العبد او في فعل الا ان يترك التورية مع معرفتها ش مذهبنا ومذهب الاكثرين
عدم لزوم طلاق المكره والاصل فيه قوله عليه السلام في مسلم حمل عن امتي الخطا والنسيان
وما استكرهوا عليه وفيه قال عليه السلام لا طلاق في اغلاق اي في اكراه ولان الاكراه يفقد
معه القصد الذي هو احد اركان الطلاق وفي المدونة ولا يلزم المكره ما اكره عليه من ه
طلاق او خلع او نكاح او غيره وفي كتاب محمد قال مالك لا يجوز على المكره طلاق ولا نكاح ولا
غيره ولو اكره على يمين بطلاق او عتق او غيره لم يلزمه وكذلك لو اكره على الحنث لم يلزمه وفي الجواهر
لا يقع طلاق المكره ولا يلزمه منه شي هذا مطلق الروايات وقال بعض المتاخرين ابن الحكم
كذلك الا ان يترك التورية مع العلم بها والاعتراف بانه لم يدهش بالاكراه عنها وقوله
ولو بكتقويم جزء العبد مراده لعبد اما قال في الجواهر اذا حلف في نصف عبد لا باعه فقد عتق شريكه
نصفه فعتق عليه حنث الا ان ينوي الا ان يغلب وقال المغيرة لا حنث عليه اذا اراد لا بعته
طوعا ابن عبد السلام والاول اصل المشهور ومذهب المدونة على ما اشار اليه في كتاب التخيير
والتمليك ومنشا الخلاف وهل اكراه القاضي كغيره ام لا وعلى هذا اخذ بعض الشيوخ في هذه المسئلة
على المشهور وانما مشى على قول المغيرة لانه على المشهور حنثه ولو نزله في ذلك منزلة المكره لما حنثه
وقوله او في فعل يعني ان الاكراه في البابين سوا فكما يكون في القول فكذلك يكون في الفعل ه
الذي يحنث فيه كما لو حلف لا ادخل دار زيد فاكره على دخولها ابن عبد السلام وهذا اكثر نصوصهم
ووقع لسحنون وعبد الملك انه مقصور على القول ما لم يخف القتل لانه لا تاثير له في المخالف
ولا في الذوات بخلاف الفعل فانه يوثر ووقع لسحنون ان من اكره بما ذكرنا على اكل الميتة
ولحم الخنزير وشرب الخمر فانه لا يجوز له شربه والصحيح جواز شربه كما يجوز ايضا شربه على ه
الصحيح عند الضرورة او الغصة قلت انظر هذا مع كلام صاحب البيان على ما حكاه ه
عنه في الذخيرة فانه قال عنه والاكراه على الافعال نحو شرب الخمر مسقطة لليمين عند سحنون

وظاهر المدونة يابى ذلك وانظر الفرق ان الفاسق لا يتحقق في الاقوال لان المكره على كلمة
الكفر معظم لربه بقلبه والايمان ساقطة الاعتبار بخلاف شرب الخمر والقتل ونحوهما فان
المفاسد فيه متحققة قال هذا اذا كانت حقا لله تعالى اما ان كان فيها حق لادمي كالقتل
والغصب امتنعت اتفاقا وقوله الا ان يترك التورية اي اجرة يعني ان ما قدمه من عدم
الحنث مشروط بان لا يكون الحالف قد ترك التورية مع العلم بها واما اذا امكنه ان يوري
عن ذلك ويابى بلفظ يوهم السامع به انه حلف على ما اراد فلم يفعل ذلك بل اتى بلفظ صريح فانه
يحنث وزاد ابن شاس اذا كان معترفا انه لم يدهش بالاكراه عن ذلك وظاهر كلام الشيخ ان
هذا تقييد للمسئلة وكلام ابن شاس على ما قدمناه يدل على انه خلاف وكذا قال ابن بشير
واخذ الشيخ انه تقييد من كلام اللخمي وهو ظاهر فانه قال ان طلق المكره باللفظ دون النية
لم يلزمه والصحيح من المذهب فيمن وقع منه طلاق بغير نية انه لا يلزمه وان لم يكن مكرها
فالمكره اولى وان نوى الطلاق وهو عالم ذاكر ان يجعله لفظا بغير نية لزمه لان النية لا تدخل
تحت الاكراه وهو طايع بالنية وان لم يكن مهلة عند الاكراه فجعل نطقا بغير نية او كان جاهلا
احداث النية لم يلزمه على الظاهر من المذهب ابن شاس وسوا الاكراه على ايقاع الطلاق او
على الاقرار به او اليمين به او الحنث في يمين لزمت به كل ذلك لا يلزمه ص بخوف مولم من قتل
او ضرب او سجن او قيد او صفع لذي مروءة بملا ش هو متعلق بقوله او اكره اي اكره بخوف
مولم الى اخره ومراده بذلك ان الاكراه الذي لا يلزم معه الاحكام يكون بخوف مولم من الضرب
او القتل او السجن او نحو ذلك لا لحصول لذهاب نفس المكره بالقتل قال مالك في كتاب
محمد على ما نقله في النوادر والتهديد بالضرب وان قل والسجن اكراه ونص اللخمي على ان
التهديد بالقتل او القطع او القيد اكراه قال واختلف في التهديد بالسجن واراه اكراها
في ذوي الاقدار وليس اكراها في غيرهم الا ان يسجن او يهدد بطول المقام فيه وفي كتاب ابن
سحنون ان التهديد بالضرب او السجن او بالقيد اكراه ابن حبيب وقال مطرف وعبد الملك
وابن نافع وابن الماجشون من اكره على ان يحلف بيمين وهدد بضرب او سجن وجاء من ذلك
وعيد بين يتبع فيه المخافة او خاف ذلك وان لم يوقف عليه مثل ما يفعلون في البيعة واليمين
واشباههما فلا يمين عليه وكانه لم يحلف ورواه عن مالك واكثر اصحابه وقاله ابن عبد الحكم و
واصبغ وهو قول ابن القاسم وابن وهب واشهب وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية في يمين
المكره اذا كان ان لم يحلف فعل به ما يخافه فان كان ذلك عنده يقينا لا شك فيه من عذاب
او سجن او قتل ان لم يحلف فلا شي عليه ونقله في النوادر وهذه النصوص كلها متواردة
على عدم اشتراط وقوع ما يتخوف به وان التهديد بوقوعه كاف في رفع الحرج ولهذا المرض
قول ابن عبد السلام ظاهر النصوص في المذهب ان الاكراه لا يكون الا بحصول الضرب والصفع
لا بتخوف وقوعهما وقوله او صفع لذي مروءة احترازا من غيره فان الصفع لا يكون في حقه
اكراها وقوله بملا هكذا قال ابن شاس وغيره احترازا مما لو فعل به ذلك في الخلا فانه لا يكون
اكراها وحاصله ان الصفع في الخلا ليس باكراه مطلق وفي الملا يكون اكراها في حق ذوي
المروات دون غيرهم ص او قتل ولده او لماله وهل ان كثر تردد ش يعني وكذلك يكون



الاكراه

الاكراه يكون في قتل الولد ونحوه في الجواهر ولم يحك في ذلك خلافا واعترضه ابن عبد السلام
بما ليس بظاهر فان كلامه في قتل الولد وهو قد ساقه في غير القتل وجعله مخالفا لما قاله
اصبغ في ثمانية ابي زيد ان السلطان اذا قال له احلف لي على كذا والا عاقبت ولدك او
بعض من يلزمه امره فحلف له كاذبا قال هو حانث وانما يعذر في الدراية عن نفسه انتهى
وعندي ان قول ابن شاس لا يخالف ما في الثمانية الا ان تحمل العقوبة على ما هو اعم من القتل وقوله
او ماله اي وكذلك يكون الاكراه لاجل اخذ المال مثل ان ياخذه ظالم فيقول له احلف لي على
كذا والا اخذت مالك فحلف له على ما اراده خوفا على ماله فانه لا يحنث بذلك ويكون معذورا
كالخوف على نفسه وهذا اقول مالك واكثر اصحابه وهو ظاهر ما في النوادر عن مالك قال
عنه ولو انه ان لم يحلف اخذ بعض ماله فهو كالاكراه على البدن ابن عبد السلام وهو ظاهره
كتاب العتق الاول وكتاب الوصايا الثاني من المدونة ونقل اللخمي وغيره عن اصبغ انه لا
يعذر بذلك ويكون حانثا وحكاه بن محرز عن بن الماجشون وحكي ايضا عن مالك وبن القاسم
ومطرف واصبغ وبن عبد الحكم وهو اختيار بن حبيب وفصل بن الماجشون ايضا بين المال
الكثير فيعذر به ولا يحنث وبين القليل فلا يعذر به ويحنث بن عبد السلام وهو اختيار عندي
ابن راشد وبعضهم يجعل الثالث تفسيرا للاولين ونحوه لابن بشير ابن بزيزة والصحيح انه
اكراه الا في اليسير الذي لا قدر له ولما تعارضت هذه الاقوال عند الشيخ باعتبار الترجيح ولم
يقو على تشهير فيها قال تردد على عادته ص لا اجنبي وامر بالحلف ليسلم ش يريد ان التخويف
بقتل الاجنبي لا يتنزل منزلة التخويف بقتل النفس او قتل الولد فاذا طلب منه احضار اجنبي
مثلا ليقتل وهو قادر على احضاره وانكر كونه عالما بمكانه واحلف على ذلك او يقال له
احلف على كذا والا قتلنا زايد الحلف فانه لا يعذر بذلك ويكون حانثا في يمينه وهو قول
مالك وبن القاسم ومطرف وبن الماجشون واصبغ قالوا ويوجر اذا احلف ويلزمه الحنث وهو
مراده بقوله وامر بالحلف ليسلم اي لاجل سلامة الاجنبي وفي المسئلة قول لاشهب ان ذلك
اكراه بن بزيزة وهو المشهور ولم يعتبره هنا ص وكذا العتق والنكاح والاقرار واليمين
ونحوه ش يعني ان ما قدمه من حكم الاكراه لا يختص بباب الطلاق بل يثبت حكمه في ذلك العتق
والنكاح والاقرار واليمين ونحو ذلك من عقود البيع والشرا وهو واضح وقد تقدم
شيء من ذلك عن بن شاس ص واما الكفر وسبه عليه السلام وقذف المسلم فانما يجوز للقتل
كالمراة لا تجد ما يسد رمقها الا لمن يزني بها وصبر اجمل ش لما ذكر ان الاكراه بالنسبة الى
الطلاق والنكاح والعتق وغيرها يتحقق بتخويف القتل فما دونه من الاشيا التي له
تقدمت حتى ان يتوهم متوهم بان ذلك في هذه الامور التي ذكرها فنبه على ان الاكراه
لا يكون فيها الا مع خوف القتل خاصة فلا يسعه الاقدام على الكفر بالله تعالى او سب
النبي صلى الله عليه وسلم او قذف المسلم الا مع خوف الهلاك بالقتل نص عليه سحنون
وغيره قال وله ان يصبر حتى يقتل ولا يفعل ذلك وهو ماجور وهو افضل له والى هذا
اشار بقوله اخر المسئلة وصبر اجمل سحنون وغيره واما لو اكره بوعيد بغير القتل او قطع
عضو او ضرب يخاف منه تلف بعض اعضايه ولا يخاف منه تلف نفسه او نفس

انظر الحلف
على غير نفسه

او سجن على ان يفعل ما ذكرناه فلا يسعه ذلك واما المراة اذا لم تجد من القوت
ما يسد رمقها وخشيت على نفسها الهلاك ولا تجد من يعطيها ما يسد رمقها الا من يطلب
منها الزنا فانها يسوغ لها ذلك للخوف على نفسها ويصير حالها حال المكره بتخويف القتل
ص لا قتل المسلم وقطعه وان يزني ش يعني فلا يجوز له ان يقدم على شيء من ذلك ولو مع الخوف
على نفسه بالقتل اذ ليس له ان يصون دمه بدم غيره او قطعه ولا بالاقدام على الزنا وسياتي
الخلاف في حد الزاني المكره ان شاء الله تعالى ص وفي لزوم طاعة اكره عليها قولان ش مثل ان
ياخذ الولي من شرب الخمر فيحلفه بالطلاق ان لا يشربها او لا يسرق او لا يفسق او لا يغش
احدا في عمله او لا يتلقى الركبان او يحلف الوالد ولده على شيء من ذلك والقول بلزوم اليمين
لمطرف وابن حبيب والقول بعدم اللزوم لابن الماجشون واصبغ قال في البيان وان اكره
على اليمين فيما هو معصية او ليس بطاعة ولا معصية لم يلزمه اليمين باتفاق ص كاجازته كالطلاق
طائعا والاحسن المضي ش يعني ان في هذه المسالة ايضا قولين وهما لسحنون كان اولا يقول
في المكره اذا امن فاجاز ما طلقه في الاكراه لا يلزمه لانه الزم نفسه ما لا يلزمه ثم
رجع الى اللزوم لاختلاف الناس في لزوم طلاق الاكراه والى هذا اشار بقوله والاحسن
المضي وانما قال كالطلاق تنبيه على ان هذا الحكم ليس مقصورا على الطلاق بل يجري
في كل ما تقدم من العتق والنكاح ونحوهما واحترز بقوله طائعا مما لو اجاز ذلك ثانيا
مكرها فانه لا يلزمه بلا اشكال والله تعالى اعلم ص ومحله ما ملك قبله وان تعليقا كقوله
لاجنبية هي طالق عند خطبتها او ان دخلت ونوى بعد نكاحها وتطلق عقبه ش هذا هو
الركن الثالث وهو المراة اذ هي محل للطلاق وشرطها ان تكون مملوكة العصمة للزوج قبل
الطلاق وهو مراده بقوله ما ملك قبله وسواء كانت الملكية حقيقية كما اذا كانت تحته قبل
انشاء الطلاق او مجازا كما اذا اطلق امراة ليست له بزوجة ونوى بعد نكاحها وهو معنى
قوله وان تعليقا اي على طلاقها على تقدير وجود عصمتها بيده ولهذا قال ممثلا
له كقوله لاجنبية الى اخره يعني اذا قال لها اذا خطبها ان تزوجتك فانت طالق او
قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ونوى ان دخلت بعد ان تزوجها فانه اذا نكحها
فدخلت وقع الطلاق عليه حينئذ من غير احتياج الى الحكم وهو مراده بقوله وتطلق
عقبه اي عقب الزواج في قوله ان تزوجتك فانت طالق وعقب دخول الدار في
قوله ان دخلت فانت طالق وهذا هو المشهور اعني لزوم الطلاق المعلق وهو مذهب
الاوزاعي والليث والثوري وابن ابي ليلى والحسن بن صالح وابراهيم الشعبي وذكره مالك
في الموطا عن عمر بن الخطاب وابنه عبد الله وعن ابن مسعود وسالم والقاسم وابن شهاب
وسليمان بن يسار وروى ابن وهب والمخزومي عن مالك عدم لزومه وقال به ابن وهب
وذكر ابن بشير عن اشياخه انهم كلهم كانوا يختارون هذا القول وان منهم من كان يفتي
به ومنهم من كان يقف عن الفتوى به كراهة لمخالفة المشهور مع اعتقاد صحته وبه
قال علي ومعاذ وجابر وابن عباس وعائشة وابن ام المسيب وشريح والحسن وعطاء
وطاوس وسعيد بن جبير والقاسم بن عبد الرحمن ومجاهد وعروة وقتادة

وغيرهم وبه قال سفيان بن عيينة والشافعي واحمد واسحق والطبري وابو ثور وداود
بن عبد البر وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم في نحو هذا القول احاديث من وجوه
كثيرة الا انها معلولة عند اهل الحديث وبعضهم صحح بعضها قال واحسنها ما خرجه
الترمذي عنه عليه السلام انه قال لا طلاق الا بعد نكاح انتهى وخرج ابو داود وانه
عليه السلام قال لا طلاق الا فيما يملك ولا بيع الا فيما يملك ولا وفا بنذر فيما لا يملك
البخاري وهو اصح شي في الطلاق قبل النكاح واجاب بعضهم عن الحديثين بالقول بالموجب
لان الذي دل عليه انما هو انتفا وقوع الطلاق قبل النكاح ولا نزاع فيه وانما النزاع في
في التزامه قبل النكاح وفي النوادر روى ابو زيد عن ابن القاسم ان صاحب الشرط كتب الى
ابن القاسم في رجل تزوج امراة حلف بطلاقها ان تزوجها هل يفسخ نكاحه فكتب اليه لا يفسخ
وقد اجازه ابن المسيب وعندي انه قول ثالث صح وعليه النصف الا بعد ثلاث على
الاصوب ولو دخل فالمسمى فقط كواطئ بعد حنثه ولم يعلم ش هذا مفرع على المشهور لانها تطلق
عقيب العقد وحينئذ يكون عليه نصف الصداق كما لو وقع في غير هذه الصورة
على مدخول بها لكن كلامه يوهم ان هذا الحكم جار في الصورتين وليس كذلك لان قوله
للاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ونوى بعد نكاحها لا تطلق اذا تزوجها الا بعد دخول
الدار ويصير الحالف حينئذ موقوفا فان دخلت قبل البنا فالحكم كذلك في وجوب النصف
فقط كما تقدم وان دخل فالمسمى الا ان الكلام الذي بعد هذا يدفع هذا التوهم ويزيل
الاعتراض وقوله الا بعد ثلاث على الاصوب اشارة الى فرع وهو انه لو اتى في لفظه
بما يقتضي التكرار فقال كلما تزوجتك فانت طالق فظاهر كلام ابن المواز انه يلزمه نصف
الصداق ولو بعد الثلاث تطليقات وقال التونسي وعبد الحميد وغيرهما الصواب انه لا
شي عليه بعد الثلاث وقوله وان دخل فالمسمى يعني ان كان هناك مسمى والا فصداق
المثل وهذا هو المشهور وقوله كواطئ بعد حنثه ولم يعلم يعني فليس عليه الا صداق
واحد وقيل عليه صداق ونصف وهو قول ابن وهب بن عبد السلام وهو وان كان ظاهرا
لبادي الراي الا ان ظاهره انه اوجب لها صداقا كاملا من نسبة النصف والقياس
كان يجب لها المسمى او صداق المثل لانه اقدم على دخول فاسد فيجب عليه قيمة ما استوفى
وهو صداق المثل الا ان يكون المسمى اكثر فيلزمه لانه اقدم على الدخول راضيا بالمسمى
والزم ابن المواز هذا القائل ان يقول في كل وطية مهر صح كانه ابقى كثيرا بذكر جنس
او بلد او زمان يبلغه عمره ظاهرا لا فيمن تحته الا اذا تزوجها ش هذا ايضا مفرع
على المشهور اي كما انه يلزمه الطلاق اذا قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق كذلك
يلزمه اذا التزم الطلاق في جنس هو بالنسبة الى ما ابقى قليل كقوله كل امراة اتزوجها
من الترك او من الروم او من السودان او الذمي او ما اشبه ذلك او في اهل بلد
كقوله كل امراة اتزوجها من الاسكندرية او من بغداد او الكوفة او البصرة او في
زمان كقوله الى سنتين او نحو ذلك مما يبلغه عمره ظاهرا اي يبلغه في ظاهر الحال
واحترز بذلك مما اذا ذكر زمنا لا يبلغه عمره كقوله الى مائتي سنة او نحو ذلك مما يعلم

انه لا يعيش اليه فانه لا يلزمه شيء لان ذلك حرج ومشقة وقاله في المدونة وروى ابن
حبيب عن ابن الماجشون فيمن قال كل امراة اتزوجها الى عشر سنين او عشرين سنة ان كان يشبه
ان يعيش الى مثله لزمه والا لم يلزمه ويجري في هذا الشيوخ عاما ابن بشير ومن ضرب اجلا
لا يبلغه الا في حال الهرم والشيخوخة فقيل لا يلزمه لوجود الحرج وقيل يلزمه لكونه ابقى لنفسه
زمنا وفي كتاب محمد عن مالك في الحالف الى ثلاثين سنة لا يتزوج الا ان يخشى العنت قال
ابن القاسم ولا احد فيه مقدارا ما ينقد رفيه ولا اشك ان عشرين سنة كثير وقال اصبغ يصبر
ويتعفف وقال اشهب وابن وهب لا يتزوج وان خاف العنت ان حلف الى ثلاثين سنة وقال
ابن القاسم نكاحه اولى من الزنا وقد اختلف في هذا النكاح فاجازه ابن المسيب وغيره وروى
ابو زيد عن ابن القاسم في العتبية فيمن حلف بطلاق كل من يتزوج الى ثلاثين سنة لا تمسك
حتى يكون الى يوم كذا وكذا الحنث فان قدر يتسرر فلا ينكح وان لم يكن عنده فلا ينكح الا ان يخشى
العنت فان خشي العنت فليتزوج ولا شيء عليه ابن المواز ومن قال كل امراة اتزوجها الى
ثلاثين سنة طالق ان كلمت فلانا فكلمه بعد يمينه قبل تمام الثلاثين فانه يحنث فيمن
تزوج قبل تكلمه وبعد ان كلمه قبل تمام الثلاثين قاله ابن القاسم واشهب وذكراه عن مالك
وقال اشهب الا ان ينوي من يوم حنث فالاول ان قال ان كلمته ثلاثين سنة فكل امراة
اتزوجها طالق فلا شيء عليه ابن المواز لانه لم يجعل ليمينه وقتا يحنث اليه في النكاح خاصة
محمد ولو قال كل امراة اتزوجها حياتي طالق فلا شيء عليه **قلت** وكان الاولى ذكر هذا
كله عند قول الشيخ او خشي في المؤجل العنت وتعذر التسري وانما قدمناه هنا لمناسبة ذكر
الاجل الذي اشار اليه **تنبيه** قوله كان ابقى كثيرا الى اخره هكذا في بعض النسخ وفي
بعضها ان ابقى بغير كاف التشبيه وعلى هذه النسخة فتكون هذه المسألة قيدا في التي قبلها
والمعنى ان طلاق الاجنبية الذي علقه على تقدير نكاحها انما يقع بعد العقد بشرط ان
يكون قد ابقى لنفسه كثيرا فاما ان لم يبق شيئا او ابقى قليلا جدا فلا يقع كما سيذكره ثم
اخرج من ذلك ما من كانت تحته فانه لا يلزمه طلاقها الا اذا ابانها ثم تزوجها فانها تصير
كغيرها وتطلق عليه عنده ان تزوجها من ذلك الجنس ممن لم يتقدم له عليها نكاح البتة وفي
لابن المواز على ان في هذا الاخراج نظرا لان الكلام في الطلاق المعلق وطلاق من عصمتها
بيده ليس كذلك فالاولى النسخة الاولى ويكون المعنى على ما قدمناه في صدر المسألة
والله تعالى اعلم **ص** وله نكاحها ونكاح الاما في كل حرة **ش** الضمير في نكاحها عائد على المراة التي
كانت تحته فابانها والمعنى انه اذا قال كل حرة اتزوجها طالق فان له ان يتزوج هذه التي
ابانها هذا معنى كلامه واما قوله ونكاح الاما اي وله ان يتزوج الاما ويلزمه اليمين في
الحرائر قاله ابن القاسم في العتبية وبه قال ابن حبيب قال لانه ابقى الاما وهو بيمينه كواجد
الطول وقال ابن المواز لا يلزمه ان كان مليا عند من يقول بالطول لانه لا سبيل له الى الحرائر
اللاتي حرمهن قال وجواب ابن القاسم مجمل لانه يقول بالطول الشيخ وقول ابن القاسم هو المشهور
قلت وهو في كتاب ابن سحنون على ما نقله في النوادر فانه حكى عنه في القائل كل حرة
اتزوجها طالق انه يلزمه معناه وله تزويج الاما فالله اعلم **ص** ولزم في المصرية فيمن ابوها

كذلك والطارئة ان تخلقت بخلقهن وفي مصر يلزم في عملها ان نوى والا فليحمل لزوم الجمعة وله المواعدة بهامش يريد ان من علق المنع من ان يتزوج ببلد معين كمصر مثلا فتارة ينوي لا اتزوج مصرية وتارة ينوي لا اتزوج في مصر فاما الاول فيلزمه سوا كانت بمصر ام لا نص عليه ابن المواز وغيره الباجي ولو تزوج امراة ابوها مصري وامها شامية فقال ابن ابي حازم يحنث والام تبع للاب والى هذا اشار بقوله لزمه فيمن ابوها كذلك اي مصري وقاله ابن دينار في المجموعة ابن ابي حازم ويريد فيما ادعي ابن المواز عن مالك ولو حلف لا يتزوج مصرية فلا باس ان يتزوج بمصر غير مصرية اللخمي يريد ما لم يطل مقامها وتصير على طباعهم وسيرتهم والى هذا اشار بقوله وفي الطارئة ان تخلقت بخلقهن وانظر هذا مع ما وقع لسحنون فيمن حلف لا يتزوج من الاعراب فانتقلت امراة الى الحاضرة فسكنتها فاذا انقطعت عن البادية لم يحنث بتزوجها ولا يتزوج ما ولدت في الحاضرة بعد انقطاعها فجعل مجرد الانقطاع كافيا في حكم من انتقلت اليهم وظاهره وان لم تخلق بخلقهن واما الثاني فقال صاحب المنتقى ومن حلف ان لا يتزوج بالاسكندرية فلا يخلو ان ينويها وعملها او ينويها خاصة او لا ينوي شيا فان نواها وعملها لزمه ذلك وان نواها خاصة ففي كتاب ابن حبيب فيمن حلف بطلاق من يتزوج بالاسكندرية ان نوى الحاضرة لزمه فيمن على مسافة الجمعة قاله ابن كنانة وابن الماجشون واصبغ قالوا وان لم ينو شيا لزمه في مسيرة يوم حتى يجاوز اربعين ميلا واكثر حد ما تقصر فيه الصلاة وقد قال ابن القاسم استحسن ان يتباعد الى حيث لا تلزمه الجمعة قال اصبغ احب الي ان يتباعد الى حيث تقصر فيه الصلاة اه احرج في قطعه ولا اتم فيه الصلاة اذا اقدم الا لاستحسان ولو تزوج في الموضع الذي اذا برز اليه لم يقصر حتى يجاوزه لم افسخه انتهى ونحو ذلك في كتاب ابن المواز فقوله هنا لزمه في عملها ان نوى اي نوى ذلك وقوله والا اي وان لم ينو عملها بل نواها خاصة لزمه فيمن على مسافة الجمعة وهو على ثلاثة اميال لانه المكان الذي يلزم منه الجمعة لكن كلامه يوهم دخول الصورة الثالثة في ذلك وهي ما اذا لم ينو شيا لان قوله والا يدخل تحته الصورتان اذا نوى البلد خاصة او لم ينو شيا وليس كذلك الحكم اذا لم ينو شيا كما علمت وقوله وله المواعدة هو كقول الباجي ومن حلف بطلاق من يتزوجها بالمدينة ففي العتبية عن ابن القاسم لا باس ان يواعدها بالمدينة ويعقد نكاحها بغيرها قال ووجه ذلك ان المراعى انعقاد النكاح والنكاح انما يعقد بغير المدينة فلا حنث عليه

فروع

الاول لو حلف بطلاق من يتزوج من الاندلس لزمه في جميعها من بلد الاسلام وبلد الكفر ولو قال من الاندلس والمشرق فلا يلزمه لانه عم المشرق والمغرب قاله ابن حبيب قال لان محمل ذلك عند العامة عندنا انما وراء بحر الاندلس مشرق وقال ابن سحنون عن ابيه في الحالف بطلاق من يتزوج من قرطبة لا يلزمه الا في قرطبة وارباضها ولو قال من القيروان لم يلزمه الا من المدينة نفسها ولو تزوج من منزل العلويين لم يلزمه شي ولم ير ما تقدم عن ابن الماجشون واصبغ الا في قوله ولو تزوج في الموضع الذي اذا برز اليه لم يقصر حتى يجاوزه لم افسخه فاستحسنه الثاني قال في كتاب ابن المواز ولو حلف بطلاق من يتزوج بمصر فله ان يتزوج بغيرها مصرية مقيمة بغيرها الا ان ينوي انه لا يتزوج مصرية فيحنث وحكي نحوه ابن القاسم عن بعض اهل العلم الثالث قال ابن حبيب ومن حلف بطلاق من يتزوج بقرطبة فوكل رجلا يزوجه

تعقد عليه نكاح امراة بقرطبة فانها تطلق ولها نصف الصداق ثم ينظر فان كان ذكر للوكيل
بيمينه فضمان نصف الصداق على الوكيل والا فالضمان على الحالف ص لا ان عم النسا او ابقى قليلا
ككل امراة اتزوجها الا تفويضا او من قرية صغيرة او حتى انظرها عمي او الابكار بعد كل ثيب بعد
كل او العكس او خشي في الموجل العنت ونعذر التسري ش يعني لان عم النسا فلا يلزمه ذلك مثل ان يقول
كل امراة اتزوجها طالق لان في الزامه ذلك حرجا ومشقة وربما اداه الى العنت وانما لم يلزموه حكم
اليمين وان ابقى لنفسه التسري لان الزوجة اضبط لماله من التسري وان كل احد لا يقدر على
التسري وذكر ابن بزيزة قولا باللزوم وخرجه بعضهم على القول باللزوم في مسيلة من قال كل
بكر اتزوجها طالق ثم قال كل ثيب اتزوجها طالق وفرق بين من عم اولا وبين من التزم يمينه الى
التعميم وفيه نظر اذ الحرج فيهما والمشقة سوا فلو قال كل امراة اتزوجها الا فلانة طالق فلا
شي عليه كمن عم النسا ورواه المصريون عن مالك وهو مذهب المدونة وروى ابن الماجشون عن مالك
ايضا انه اذا قال الا فلانة لزمه ذلك ابن الماجشون يلزمه ذلك ولو كانت ذات زوج لانه
يرجى ان تخلو وكذلك لو تزوجها وطلقها البتة الا ان يتزوجها في عدة فيحرم عليه تحريما موبدا
وقال مطرف ان كانت ذات زوج او تزوجها فابتها لم يلزمه اليمين ولو طلقها واحدة او اثنتين
لزمه اليمين وهو قول ثالث ونحوه في الجواهر وابن بشير والى الاول اشار بقوله او ابقى قليلا
اشهب في العتبية ولو قال كل امراة اتزوجها تفويضا طالق لزمه ولو قال كل امراة اتزوجها الا
تفويضا لم يلزمه لان التفويض غير مبذول ولا معهود والى هذا اشار بقوله ككل امراة اتزوجها
الا تفويضا اي فلا يلزمه وقوله او من قرية صغيرة اي وكذلك الحكم فيما اذا ابقى لنفسه قرية
صغيرة كقوله كل امراة اتزوجها الا من قرية كذا طالق فلا شي عليه وقاله في المدونة وقوله
او حتى انظر اليها فعمي يشير به الى ما في كتاب محمد قال فيه ولو قال كل امراة اتزوجها حتى انظر
اليها طالق فعمي رجوت ان لا شي عليه قال وكذلك حتى ينظر اليها فلان فمات فلان ابن المواز وان
مات من استثنى نظره فلا يتزوج حتى يخشى العنت ولا يجد ما يشترى به امة مطرف وابن الماجشون
واصبغ في الذي قال حتى اراها له ان يتزوج من كان راها قبل العمى واليمين عليه قايمة فيمن لم
يكن راى وقوله او الابكار بعد كل ثيب بريد من قال كل ثيب اتزوجها طالق ثم قال كل بكر اتزوجها
طالق فانه لا يلزمه في الابكار شي ويلزمه في غيرهن واما العكس وهو ان يذكر الابكار اولا ثم
يذكر الثيب فلا شي عليه في الثيب ويلزمه في الابكار وهذا الا يفهم من كلامه بل يوهم عدم اللزوم
في الابكار وغيرهن لتقدمهن في يمينه او تاخرت لان قوله او الابكار معطوف على قوله لا ان عم وما
عطف عليه وقد علمت ان الحكم عدم اللزوم راسا ولكن الحكم كما ذكرنا ان اليمين تلزم فيمن تقدم من
القبيلين ولا يلزم فيمن تاخر ابن بشير وهو الجاري على المشهور وقال ابن عبد البر وغيره وهو الاصح
لدوران الحرج مع الثانية وجودا وعدما انتهى وفي الموازية احب الينا ان يلزمه اليمين الاولى
ولا تلزمه الثانية وبه قال سحنون وكذا روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية ان الثانية لا تلزمه
وحكاه ابن حبيب عن ابن كنانة وابن القاسم ومطرف وابن الماجشون واصبغ وغيرهم قال وبه اقول
وروى ابن وهب عن مالك وقاله هو وابن عبد الحكم انه يلزمه اليمينان وحكاه محمد عن مالك
واختار اللخمي عدم اللزوم فيهما نظرا الى التعميم وحكاه جماعة وقوله او خشي في الموجل العنت وتعذر

التسري يعني وكذلك لا يلزمه اذا علق المنع باجل وخشي العنت قبل انقضا به وتعذر عليه التسري
قاله في كتاب محمد بن القاسم ولا احد مقدار ما يجد فيه ولا اشك انه عشرين سنة كثير قال ونكاحه
اولى من الزنا وقال اشهب وبن وهب لا يتزوج وان خشي العنت ان حلف الى ثلاثين سنة وقد قدمناه
هذا عند قوله او زمان يبلغه عمره ظاهرا بايام من هنا انظره هناك ص اذا اخر امراة وصوب وقوفه
عن الاولى حتى ينكح ثانية ثم كذلك وهو في الموقوفة كالمولي واختاره الا الاولى ش يعني وكذلك لا شي عليه
اذا قال اخر امراة اتزوجها طالق قال في النوادر من كتاب بن المواز ومن قال اخر امراة اتزوجها ه
طالق قال بن القاسم لا شي عليه زاد في العتبية وهو كمن حرم جميع النسا لانه كلما تزوج امراة توقف بينه
وبينها اذ لعلها اخر امراة يتزوجها فلا يستقر ملكه على امراة ابن المواز ونحن نرى ان توقف عن وطيها
حتى ينكح ثانية فتحل له الاولى وتوقف على الثانية حتى تنكح ثالثة وهو في التي توقف عنها كالمولي فان ه
رفعته فالاجل من يوم ترفعه وقال سحنون مثله في العتبية و في كتاب ابنه فقوله وصوب هو اشارة
الى قول بن المواز ونحن نرى الى اخره و قوله ثم كذلك اي ثم توقف ايضا عن الثانية حتى ينكح ثالثة
وكذا في الثالثة والرابعة سحنون في كتاب ابنه ولو تزوج رابعة لزمه فيها الايلا الا ان يموت
من عنده او يطلق فيتزوج ولابن الماجشون في المجموعة نحوه وقال فان تزوج امراة فاتت او وقف
سراته منها حتى يتزوج ثانية فياخذه او يموت قبل ان يتزوج فيرد الى ورثته واذا اطلق عليه
بالايلا فلا رجعة له لانه لم يبين بها وقوله واختاره الا الاولى اشار الى ما قاله اللخمي فانه لما حكى عن
بن القاسم ما قدمناه و ذكر كلام بن المواز وسحنون قال والصواب انه لا شي عليه في الاولى لانه
لما قال اخر امراة علمنا انه جعل لنكاحه اولا لم يرده باليمين **فروع الاول** عن بن الماجشون
اذا قال اخر انثى اتزوجها طالق الا واحدة بعد تطليق التي تلي الاخرة فان تزوج اوقف عنها
ثم ان تزوج ثانية اوقف عنها وعن الاولى اذ لا يدري من يلي الاخرة منهما فان مات فالاولى
المطلقة وان تزوج ثم مات فالثانية المطلقة وان تزوج ثالثة حلت له الاولى **الثاني**
عنه ايضا لو قال فالتي تلي التي تلي الاخرة طالق طالق حتى تكون ثالثة منها فهذا يمسك عن الثلاثة
حتى تتزوج رابعة فتحل له الاولى فان مات في هذه الحال فالثانية من الاولى هي المطلقة **الثالث**
قال في كتاب بن المواز من قال اول امراة اتزوجها طالق فتزوج فانها تبين منه ولها نصف
الصداق ثم يتزوجها ثانية ان شا وتجوز ذلك وقد زالت يمينه فيها وفي غيرها ولو كانت يمينه
بالبتات لم تحل له هي الا بعد زوج وحل له سواها ص وان قال ان لم اتزوج من المدينة فهي طالق ه
فتزوج من غيرها نجز طلاقها وتاولت على انه انما يلزمه الطلاق اذا تزوج من غيرها قبلها ه
ش قوله فهي طالق اي فالتي اتزوجها من غيرها طالق فاذا تزوج من غيرها وقع الطلاق عليها
بالجز على المشهور لان قصد الحالف بذلك الرغبة في نسا المدينة والتزام طلاق غيرهن ولا فرق
بين ان تكون قد تزوج من المدينة قبلها ام لا وكانه قال كل امراة اتزوجها من غير المدينة ه
طالق وهو ظاهر ما في المدونة لتسويته بين ذلك وبين كل امراة اتزوجها من غير الفسطاط طالق
وهو ظاهر كلام صاحب الجواهر وحمل سحنون ذلك على ظاهره لغة من التعليق وهو التزام طلاق من
يتزوجها من غير المدينة بشرط ان لا يتزوج من المدينة قبلها قال ويتوقف عن التي من غيرها حتى
تتزوج من المدينة وهو بمنزلة من قال ان لم اتزوج من المدينة فامراته طالق وهو ظاهر كلام اللخمي

والبه اشار بقوله وتاول لت الى احزه صح واعتبر في ولايته عليه حال النفوذ فلو فعلت المحلوف
عليه حال بينونتها لم يلزمه ولو نكحها ففعلته حنث ان بقي من العصمة المحلوف عليها شي كالظهار ش
المراد بالولاية هنا ما يوقعه الزوج على زوجته من طلاق او ظهار والضمير في ذلك راجع الى الزوج
وفي عليه راجع الى المحل الذي هو المراة والمعنى والعبرة في وقوع ما يوقعه الزوج على المراة حال
النفوذ فمعناه اذا قال لزوجته ان فعلت كذا فانت طالق ثلاثا ثم ابانها بان خالعها او طلقها
طلقة رجعية وامهلها حتى خرجت من العدة ثم فعلت ذلك المحلوف عليه فلا شي عليه لانها الان
اجنبية ومحل الطلاق معدوم وهذا معنى قوله فلو فعلت المحلوف عليه حال بينونتها لم يلزمه
ثم قال فلو نكحها ففعلته اي فلو تزوجها بعد ان ابانها ففعلت المحلوف عليه لزمه ما حلف به
وسواء تزوجت غيره في الزمان الذي كانت بائنة اولا لان نكاح الثاني لا يهدم من
الطلاق السابق قبله واحترز بقوله ان بقي من العصمة المحلوف عليها شي مما اذا ابانها بالثلاث
ثم نكحها ففعلت المحلوف عليه فانه لا يلزمه شي لان العصمة التي علق عليها ذلك لم يبق منها شي
ورجعت بعصمة مستانفة وقوله كالظهار اي فاذا قال لامراته ان فعلت كذا فانت علي كظهر
امي فابانها ففعلت ذلك لم يلزمه ظهار فان تزوجها بعد ان ابانها ففعلت ذلك عادت
اليمين ولزمه الظهار ان بقي من العصمة الاولى شي والا فلا صح لا لمحلوف لها ففيها وغيرها
ش يعني ان ما قدمه من ان اليمين يختص بالعصمة الاولى مشروط بما اذا لم تكن المراة محلوفا
لها فان كانت محلوفا لها فانه يحنث سواء وقع المحلوف عليه في تلك العصمة او غيرها لان المقصود
تطييب نفسها وقاله ابن المواز وابن حبيب وغيرهما قالوا والمحلوف عليها كذلك لقوله في كتاب
الايلاء من المدونة ومن قال زينب طالق ثلاثا او واحدة ان وطيت عزة فطلق زينب
واحدة فان انقضت عدتها قبله وطي عزة ثم ان تزوج زينب بعد زوج او قبله عاد موليا
في عزة وان وطي عزة بعد ذلك او وطيها في عدة زينب من طلاق واحدة حنث ووقع على
زينب ما ذكر من الطلاق ولو طلق زينب ثلاثا ثم نكحها بعد زوج لم يعد عليه في عزة ايلاء
لزوال طلاق ذلك الملك ولو طلق عزة ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج وزينب عنده عاد موليا
ما بقي من طلاق زينب شي كان ايلا او ظهار ثم طلق ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج فكذلك يعود عليه
ابدا انتهى فلم يعرف في عزة المحلوف عليها بين ان يتزوجها بعد الثلاث ام لا ووقع في كلام ابن
الحاجب ان من قال لزوجته كل امراة اتزوجها عليك فهي طالق اختصاص ذلك بالعصمة الاولى
على المشهور فاذا طلق امراته ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج ثم تزوج عليها فلا شي عليه لجعل
المحلوف لها كالمحلوف بطلاقها وقد نص على مثل ذلك في كتاب الايمان بالطلاق من المدونة
وانكره ابن المواز وابن حبيب وغير واحد من المحققين المتاخرين ورا وان هذا الحكم انما هو
في المحلوف بطلاقها لا في المحلوف لها او عليها قالوا وهي رواية ابن وهب واخذ بها اشهب ثم استدل
على ما قالوه بمسئلة كتاب الايلاء المتقدمة ابن عبد السلام والحاصل ان مذهب الجمهور هو الذي
ذكر ابن الحاجب انه الشاذ وان الذي وقع في كتاب الايمان بالطلاق لم يقل به احد وهو الذي
ذكر ابن الحاجب انه المشهور صح ولو طلقها ثم تزوج ثم تزوجها طلقت الاجنبية ولا حجة له انه
لم يتزوج عليها وان ادعى نية لان قصده ان لا يجمع بينهما وهذا لان اليمين على نية المحلوف لها او ...

قوله كالظهار التمثيل [illegible] ... [illegible] الظهار ... [illegible]

سنة او بلا نية ش يعني ولو طلق المحلوف لها ثم تزوج المطلقة التي حلف لها فان الاجنبية تطلق
والحجة له ان قال انما تزوجها على غيرها ولم انكح غيرها عليها قال في المدونة ولا ينويه
ان ادعى نية لان قصده ان لا يجمع بينهما ابن عبد السلام وخالف اشهب اذا ابتدا نكاح الاجنبية
ثم راجع مطلقته بعدها عليها وقال لا شي عليه لانه لم ينكح عليها وراعى اللفظ ولم يعتبر ما اشار اليه
في المدونة من قصد الجمع وقال مطرف ان كان ذلك مشترطا في اصل النكاح لم ينو واليمين له
لازمة وان كان طوعا فله نيته انتهى وفي المتيطية روى مطرف وابن الماجشون ان اليمين لا تعود
وان كان ذلك مشترطا في العقد وعن المغيرة نحوه وعن ابن القاسم كذلك ان طاع باليمين قال
ولي كلامه في المدونة تطرلات الحالف يقول نويت انه لا اتزوج عليها ونحن نقول لك قصدك ان
لا تجمع بينهما وذلك مخالف له في قصده وهذا النظر انما هو اذا اجريت المدونة على ظاهرها من
العموم سواء قامت عليه بينة ام لا واما على ما قاله بعضهم ان معناها انه قامت عليه بذلك
بينة ولو جاء مستفتيا لصدق فلا اشكال وقال الشيخ ابو الحسن الصغير وقيل انما لم ينوه
لانه حالف للزوجة والحلف على نية المحلوف له والى هذا التاويل اشار بقوله وهل لان اليمين على
نية المحلوف لها والى ما قال بعضهم اشار بقوله او قامت عليه بينة والله تعالى اعلم ص وفيما
عاشت مدة حياتها الا لنية كونها تحته ش هو معطوف على قوله ولزم في المصرية وما عطفه
عليه واشار به الى مسئلة المدونة قال فيها وان قال كل امراة اتزوجها ما عاشت فلانة طالق
لزمه كانت فلانة تحته ام لا فان كانت تحته فطلقها فان نوى ما عاشت ما دامت تحتي فله ان
يتزوج وهذا معنى قوله الا لنية كونها تحته يريد وتقبل نيته في الفتوى والقضا ثم قال
وان لم تكن له نية فلا يتزوج ما بقيت الا ان يخشى العنت وهذه الزيادة لا تفهم من كلام الشيخ ره
هنا ص ولو علق عبد الثلاث على الدخول فعتق ودخلت لزمت واثنتين بقيت واحدة كما لو طلق
واحدة ثم عتق ش قد تقدم ان المعتبر في الولاية حالة النفوذ لا حالة التعليق فلهذا اذا قال
العبد لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فعتق ثم دخلت لزمته الثلاث لانه حر حال
النفوذ وهو مالك للثلاث فلو قال فانت طالق اثنتين فدخلت بعد عتقه بقيت له واحدة
لما قدمنا ان حال النفوذ مالك للثلاث فاذا وقع عليه اثنتان بقيت له واحدة بمنزلة ما لو
طلق واحدة ثم عتق فتبقى له واحدة فقط لانه طلق النصف وهكذا قال مالك في كتاب
محمد قال لانه نصف طلاقه قد ذهب فصار كحر ذهبت له طلقة ونصف فصارت طلقتان
وبقيت له واحدة ابن المواز وكل من فيه بقية رق كالعبد في طلاقه حتى اذا اعتق صار له
حكم الحر من يومئذ في طلاقه قال ابن القاسم ولو طلقها طلقتين ثم ثبت انه اعتق قبل طلاقه
فله الرجعة ان لم تنقض العدة فان انقضت فقد بقيت له فيها طلقة ان تزوجها وسواء
علم ان جميع طلاقه طلقتان او لم يعلم ان الرق يوقع البتات او تلفظ بالبتة كمن طلق طلقة وظن
انها تحرم ولا يلزمه الا واحدة ولا يلزم ذلك الا من عرف ان له الرجعة فنوى بها في قلبه
البتة فاما من ظن ذلك فلا يضره وقاله اشهب ولو قال الشيخ فدخلت بالفا لكان له
احسن اذ ليس في كلامه دلالة على ان الدخول وقع بعد العتق لما علمت ان الواو لمطلق الجمع
لا للترتيب ولا معية عند الجمهور بخلاف الفا وثم ص ولو علق طلاق زوجته المملوكة لابيه على

في قوله

ويتابد عليه تحريمها

موته لم يقع ش يعني ان الحر اذا تزوج امة ابيه ثم قال لها انت طالق اذا مات ابي لم
يلزمه ذلك لانه قبل نفوذ الطلاق قد ملك الامة فانفسخ نكاحه بسبب ميراثه زوجته
اذ الملك والنكاح لا يجتمعان فلم يجد الطلاق محلا يقع فيه وقد علمت ان المحل احد اركان الطلاق
والماهية تنعدم بانعدام جزءها ص ولفظه طلقت وانا طالق او انت او مطلقة او الطلاق
لي لازم لا منطلقة ش هذا هو الركن الرابع وهو الصيغة ولا شك في ذلك على قول من يرى عدم
لزوم الطلاق بمجرد النية واما من يرى ذلك لازما بالنية وحدها فلا يكون اللفظ عنده ركنا
من اركان الطلاق وقسم بعض الاشياخ اللفظ الى صريح وكناية وغيرهما واكثرهم يقسمه الى
صريح وكناية فقط ومنشا الخلاف هو قول القابل اسقني الماء ونحوه من الكنايات او لا والجمهور
يرون ذلك من الكنايات كما سياتي ان شا الله تعالى ومن لم ير ذلك يرى انه لا يقع عنده
عدة فيها لان الكناية استعمال اللفظ في لازم المعنى والصريح هو الذي يدل على معنى لا يحتمل
غيره قال في المقدمات وفي ذلك ثلاثة اقوال احدها لفظ الطلاق خاصة وهو مذهب القاضي
عبد الوهاب وكناياته عنده ما عدا ذلك مثل قوله خلية وبرية وحبلك على غاربك وما اشبه
ذلك والثاني ان هذه الالفاظ كلها صريح الطلاق وبعضها ابين من بعض وهو مذهب ابن
القصار والثالث ان صريح الطلاق ما ذكره الله في كتابه وهو الطلاق والسراح والفراق
وهو قول الشافعي انتهى ومنا بط مشهور كلام الاصحاب ان اللفظ ان دل بالوضع اللغوي فهو
صريح وفي الجواهر الصريح ما تضمن لفظ الطلاق على اي وجه كان مثل ان يقول انت طالق او
انت مطلقة او قد طلقتك او الطلاق لي لازم او قد اوقعت عليك الطلاق او انا طالق
منك وما اشبه هذا مما ينطق فيه بالطلاق فيلزم بهذه الالفاظ الطلاق ولا يفتقر الى النية
ومطلقها واحدة الا ان ينوي اكثر واستشكل القرافي قول الفقهاء ان الصريح ما فيه الطاء
واللام والقاف بانه يبطل باتفاقهم على انه لا يلزم الطلاق لمن قال لزوجته انت منطلقة
الا بالنية واشار الى انهم لا يلزموه ذلك بانت منطلقة لان الاصل كان لا يلزم بقوله انت
طالق طلاق لانه خبر والخبر لا يلزم به طلاق وانما يلزم بالانشا لكن العرف نقل انت طالق
الى انشا الطلاق ولم ينقل انت منطلقة والى هذا اشار بقوله لا منطلقة اي فلا يلزمه طلاق
الا مع النية فيلزمه ما نوى ص وتلزم واحدة الا لنية اكثر كاعتدي ش هو كقول ابن شاس ولزم
في مطلقها واحدة الا ان ينوي اكثر اي مطلق الالفاظ الصريحة فاذا قال انت طالق وهي
لزمه طلقة الا ان ينوي اكثر منها المتيطي ويحلف في قوله انت الطالق وفي النوادر عن ابن
القاسم لا يمين عليه وقال اصبغ هي الثلاث ولا ينوي واما قوله كاعتدي فيريد به ان
قوله لامراته اعتدي صالح للواحدة وللاثنتين والثلاث ولكنه محمول على الواحدة حتى ينوي
اكثر فيلزمه ذلك قال في المدونة قال ابن القاسم وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي
ولم تكن له نية فهي ثلاث عند مالك قال مالك وهذا مثل قوله انت طالق انت طالق
انت طالق نسقا فهي ثلاث الا ان ينوي واحدة نبا اولم ينو واعتدي مفرد طلقة واحدة
الا ان ينوي اكثر فجعل ذلك بمنزلة صريح الطلاق ص وصدق في نفيه ان دل البساط على
العدا وكانت موثقة وقالت اطلقني وان لم تسأله فتنا وبلا ث ش يعني ان من قال لزوجته

وهي موثقة انت طالق وقال اردت من ذلك الوثاق ولم ار العرف فان دل البساط
على العد بان تكون موثقة وقالت له اطلقني فانه يصدق في نفيه اي نفي الطلاق ولا
خلاف في انه يدين في ذلك واما ان لم تساله الطلاق بل قال لها ابتداء ذلك بحضرة
بينة وادعى انه اراد من الوثاق فقال مطرف يصدق فيما ادعاه وقال اشهب لا يصدق
قيل وان جاء مستفتيا صدق على كل حال الا على مذهب من يرى ان مجرد اللفظ دون النية
يوجب الطلاق واختلف في تاويل المدونة فمنهم من تاولها كقول مطرف ومنهم من تاولها
كقول اشهب وهذان التاويلان اللذان اراد ابن عبد السلام وغيره ولا خلاف انه اذا قامت بينة
على لفظه انه قال انت طالق مبتديا وهي غير موثقة انها تطلق عليه ولا ينظر الى ما ادعاه من
نية **قلت** وهذا مفهوم من قوله ان دل البساط على العد او كانت موثقة ثم شرع
في الكلام على الكنايات الظاهرة فقال **ص** والثلاث في بتة وحبلك على غاربك او واحدة
بائنة او نواها كخليت سبيلك او ادخلي **ش** يعني ويلزم الطلاق الثلاث لقائل احد هذه الالفاظ
الخمسة لزوجته ابن ابي زيد في رسالته ومن قال لزوجته انت طالق البتة فهي ثلاث بنى
او لم يبن وفي نوادره من كتاب ابن المواز روي ان النبي عليه السلام الزم البتة من طلق بها
والزم الطلاق الثلاث من طلق بها وقضى عمر فيها بالثلاث وقاله علي وعائشة وابن عمر وابن
عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ابن حبيب ولا فرق بين قوله انت بتة او البتة في لزوم
الثلاث ولا ينوي بنى ام لا وقال ابن وهب عن مالك ان قال انت طالق البتة وقال اردت
واحدة قد علم الله ذلك مني فلا ينفعه لانه امر قد عرف في الناس فلا تنفع فيه نية وقال
عبد الملك في المجموعة اذا قال للتي لم يبن بها انت بائنة فان اراد صفة التطليقة فهي واحدة
ويحلف وان اراد مبتوتة فهي ثلاث وهي وصف للمراة وبائنة لا تكون صفة للمراة وقال ابن
سحنون عن ابيه في القائل انت طالق البتة او انت مبتوتة او ابنتك مني ولا نية له ان الطلاق
له لازم ونيته بيد عند جميع اصحابنا بنى او لم يبن قال وكذلك قوله انت بائنة ثم حكى عن
عبد الملك ما تقدم قال وروي عن مالك انه اذا قال لمن لم يبن بها انت بائنة وقال
اردت واحدة فانه يحلف اذا اراد نكاحها انه اراد ذلك سحنون ولا يحلف حتى يريد
نكاحها وانما كانت البتة مقتضية للثلاث لانها من البت وهو القطع فكان العصمة التي
بيده قد قطعها ولم يبق بينه وبين المراة وصلة منها ونص في المدونة على ان من قال لزوجته
حبلك على غاربك يلزمه الثلاث ولا ينوي في الجميع ومعناه لا قبل الدخول ولا بعده والذي في
الموازية وغيرها انه ينوى فيما دون الثلاث في غير المدخول بها ويحلف انتهى وفي النوادر
قال اشهب عن مالك هي الثلاث في المدخول بها فان لم يدخل بها فعسى ان تكون واحدة
قلت وظاهره وان لم تكن له نية ثم قال عن مالك ولو ثبت عندي ان عمر قال ينوي ما خالفته
بعض البغداديين يحتمل ان يكون الذي جاء عن عمر في التي لم يدخل بها قال ولم يذكر في الحديث
انه بنى بها او لم يبن فهو محتمل ووجه المذهب ان الحبل هو الذي بيد الزوج منها وذلك
كناية عن العصمة والملك الذي بيده من زوجته فاذا قال لها حبلك على غاربك فقد اقر
بخروجه من يده وكونه بيدها وهو يقتضي ان يكون طلاقا لا رجعة له فيه اذ لو كانت

له الرجعة لم يكن جعلها على غارسها بل بيده يرجعها متى شاء وخروج الملك من يد الزوج حين
ايقاعه لا يكون الا بالثلاث او باخذ الطلاق وقوله او واحدة بائنة يعني وكذلك اذا قال
لزوجته انت طالق طلقة بائنة فانها تكون للثلاث وقاله في المدونة وفي العتبية من رواية
يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن قال انت طالق طلقة بائنة فهي البتة في التي بنى بها والصغيرة
في قوله نواها راجع الى الثلاث اي وكذلك اذا قال لزوجته خليت سبيلك او ادخلي الدار ه
تلزمه الثلاث ان نواها قاله في المدونة وان قال لها خليت سبيلك وقد بنى او لم يبن فله نيته
في واحدة فاكثر فان لم تكن له نية فهي ثلاث وحكى اللخمي فيها ثلاثة اقوال احدها انه ثلاث في المدخول
بها وغيرها الا ان يقول اردت بها واحدة وان قال لم ارد طلاقا فهو اشد وهي البتة وقال
وقال محمد هي واحدة ولا يقبل قوله لم ارد طلاقا وقال ابن حبيب هي الثلاث في المدخول بها حتى ه
ينوي اقل فيحلف وان لم يدخل بها فهي واحدة حتى ينوي الكثر ابن بشير ولا خلاف انه ينوي في غير
المدخول بها وانما الخلاف في المدخول بها **قلت** وظاهر ما في النوادر يخالف ذلك فانه قال
عن كتاب محمد وروي عن اشهب لزوم البتة ولا ينوي وظاهره مدخولا بها او لا قال وروى
عنه انها واحدة حتى يريد اكثر الباجي ورواه ابن وهب عن مالك وبه قال ابن عبد الحكم دائما
وقع عليه الطلاق بقوله ادخلي وشبهه اذا نواه لانه قال في المدونة كل كلام ينوي به الطلاق
فهو طلاق فاذا نوى بذلك الثلاث لزمته ومثله ما اذا قال لها اخرجي او تقنعي او اخزاك الله
او كلي او اشربي ونوى به الطلاق نص على ذلك في المدونة وكذا لو قال لها اسقني الماء
صح والثلاث الا ان ينوي اقل ان لم يدخل بها في كالميتة والدم ووهبتك ورددتك لاهلك وانت
او ما انقلب اليه من اهل حرام او خلية او بائنة او انا منك يعني ان من قال لزوجته انت كالميتة
ونحوه من الالفاظ التي ذكر فانها تارة تكون مدخولا بها وتارة تكون غير مدخول بها فان كانت
مدخولا بها الزمته الثلاث وان ادعى اقل منها وان كانت غير مدخول بها الزمته الثلاث ايضا
الا ان ينوي اقل فانه يصدق قال في المدونة وان قال انت علي كالميتة او كالدم او كلحم
الخنزير فهي ثلاث وان لم ينو به الطلاق قال وان قال لها وهبتك او رددتك الى اهلك فهو ثلاث
في المدخول بها وينوي في غيرها قال يحيى ويحلف في وهبتك وكذا ذكر في النوادر عن كتاب
محمد من رواية ابن وهب انه يلزمه الثلاث ولا ينوي الا فيمن لم يبن بها ويحلف اصبغ فان نكل
عن اليمين لزمته الثلاث وسوى بين وهبتك لاهلك ووهبتك لنفسك قال عبد العزيز
وكذلك وهبتك لابيك قاله مالك وكذا لو قال لاهلها وهبتها لكم وقال ابن القاسم ان من قال
وهبتك طلاقك فهي البتة ولا ينوي في ذلك وكذا وهبت لك نفسك او فراقك وقوله
وانت اي وكذا يلزمه الثلاث اذا قال لزوجته انت حرام ويدل عليه ما بعده لان قوله
حرام في المسئلة التي بعدها لا بد من تقديره مع الاولى والمعنى وكذا يلزمه الثلاث في المدخول
بها ولا ينوي وفي غيرها وينوي اذا قال انت حرام او ما انقلب اليه من اهل حرام قال
في الجواهر وانما قال لها انت حرام فهو جار مجرى الصريح لا يقبل عدم ارادته الطلاق ولا يقبل
انه اراد في المدخول بها دون الثلاث ويقبل دعواه في غير المدخول بها قال وهي من الكنايات
الظاهرة انتهى وقد اختلف المذهب فيما يلزمه ثلاث واختلف القائلون بهذا القول هل ينوي

في المدخول بها وغيرها او لا ينوي فيهما او يفرق بين المدخول بها فلا ينوي فيها وبين غيرها فـ
تنوي وهذا القول بالتفرقة هو المشهور وهو الذي اراده الشيخ هنا وهو مذهب المدونة
قال فيها وان قال انت حرام فهي ثلاث في المدخول بها ولا ينوي وله نيته في التي لم يدخل بها فـ
والقول الثاني انه يلزمه واحدة واختلف من قال به هل طلقة رجعية او بائنة الثالث
انها واحدة فيمن لم يدخل بها وثلاث في غيرها ابن عبد السلام قال بعضهم ويختلف اذا قال
ما انقلب اليه حرام او ما انقلب اليه من اهلي ومالي حرام فقيل ينوي وقيل لا ينوي اذا سمى
الاهل قال ويختلف هل يحلف ام لا انتهى وفي الجواهر واذا قال ما انقلب اليه من اهلي حرام
او ما انقلب اليه حرام لزمه الطلاق ولم يعتبر نيته وقوله او خلية او بائنة او انا بائن
ويلزم في هذه الالفاظ ما لزمه فيما قبلها من الثلاث ولا ينوي الا في غير المدخول بها وهكذا
قال في الجواهر في خلية وبائن وفي المدونة وان قال لها انت خلية وقال لم ارد طلاقا فان
تقدم كلام يكون هذا جوابه يدل على انه لم يرد الطلاق صدق والا فقد بانت منه اذا كان
كلاما مبتدا والمشهور فيهما ما ذكره لانهما من الكنايات الظاهرة وقد تقدم الخلاف فيه
واما قوله او انا فهو مقابل لقوله وانت ومراده بذلك انه لا فرق بين اضافة التحريم
اليه او اليها كقوله انا عليك حرام او خلي منك او بائن او نحو ذلك **ص** وحلف عند ارادة
النكاح ودين في نفيه ان دل بساط عليه **ش** قوله وحلف عند ارادة النكاح يعني في غير
المدخول بها لانه لا ينوي الا فيها على المشهور واما غيرها فلا فائدة في يمينه لانها تطلق
عليه ثلاثا كما تقدم فلا ينكحها الا بعد زوج ويحتمل ان يكون هذا مفرعا على غير المشهور في
المدخول بها وهو بعيد اذ ليس من عادته ذلك واما قوله ودين في نفيه الى اخره فهو
مثل ما قدمناه عن المدونة اذا قال انت خلية وقال لم ارد طلاقا فانه يصدق اذا تقدم
كلام يكون هذا جوابه والا فقد بانت منه اذا كان كلاما مبتدا **ص** وثلاث في لا عصمة لي
عليك او اشتريتها منه الا لفداء **ش** يعني ان من قال لزوجته لا عصمة لي عليك فانه يقع عليه
الثلاث الا لفداء فتكون واحدة فالاستثناء راجع الى ذلك لا الى قوله او اشتريتها منه
ويتبين ذلك بما حكي في النوادر ونصه قال سحنون في امراة اشترت من زوجها عصمته عليها
ورضي بذلك فهي ثلاث لانها ملكت جميع ما كان يملك من عصمتها وقال ابن القرطبي والابياني
في القائل لزوجته لا عصمة لي عليك انها ثلاث الا ان يكون معها فداء فتكون واحدة حتى
يريد ثلاثا ابو محمد وذلك صواب لان ابن القاسم قال في المدونة في القائل لعبده كلاما
مبتدا لا ملك لي عليك انه عتق وان قال لزوجته لا ملك لي عليك فلا شيء عليه ان كان الكلام
عتابا يريد ولو كان كلاما مبتدا لكان البتات كما قال في العتق فكذلك قوله لا عصمة
لي عليك **ص** وثلاث الا ان ينوي اقل مطلقا في خليت سبيلك **ش** قد تقدم من كلامه انه اذا
نوى بهذا اللفظ الثلاث لزمته وقد قدمنا عن المدونة انه ينوي في ذلك بني او لم يبن
فان لم تكن له نية فهي ثلاث وقد تقدم ما حكاه اللخمي وكلام ابن بشير فاطرد لك عنده
قوله او نواها بخليت سبيلك معقوله في المدونة فان لم تكن له نية فهي ثلاث وان كانت له
نية صدق في اد عاه اي من عدد الطلاق هو معنى ما اراده الشيخ هنا وقوله فيها بني

تنبيه

او لم يبين هو مراده هنا بالاطلاق والحاصل انه ان نوى به الثلاث لزمته كالمسألة السابقة
وان نوى اقل صدق وان لم ينو شيئا فهي ثلاث كما هنا صح وواحدة في فارقتك ش يعني ان القائل
لزوجته فارقتك تلزمه واحدة وقد وقع هذا اللفظ في المدونة ولم يعط فيه جوابا بينا ه
وقال ابو الحسن الصغير يلزم به واحدة كما ذكر هنا ابن المواز عن مالك فيمن قال لاهله قد
فارقتك او قال قد خليت سبيلك فهو سواء وقد اختلف قوله في ذلك قال واصح قوله ان ذلك
سواء في التي بنى بها فان لم تكن له نية فهي ثلاث وفي التي لم يبن بها واحدة الا ان يريد اكثر ه
وقاله ابن القاسم وابن عبد الحكم قال في النوادر عن ابن القاسم وان قال لم ارد طلاقا فهو اشد
وفي البتة ابن المواز وقال مالك في العراق ان نوى شيئا والا فقد بانت منه وقد انتهى كلامه
على الكنايات الظاهرة هنا ثم اخذ يتكلم على الكنايات المحتملة فقال صح ونوي فيه وفي عدده
في اذهبي وانصرفي او لم اتزوجك او قال له رجل الك امراة فقال لا او انت حرة او معتقة او
الحقي باهلك او لست لي بامراة الا ان يعلق في الاخير ش ومراده بذلك ان من قال لزوجته احد
هذه الالفاظ فانه ينوي في نفي الطلاق ان ادعى ذلك وفي عدده مثل ان يقول اردت الطلاق
ولم ارد الا طلقة واحدة ابن القاسم ويحلف في نفيه اصبغ فان قال نويت الطلاق ولم انو عددا
فهي البتة مدخولا بها ام لا وقد نقل ابن شاس وابن الحاجب وغيرهما على نحو ما ذكر في هذه
الالفاظ وفي كتاب ابن حبيب عن ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون اذا قال لزوجته اذهبي لا
املك لي عليك او الحقي باهلك او لست لي بامراة او اخرجي او انتقلي عني لا شيء عليه بنى او لم يبن
الا ان ينوي طلاقا فيكون ما نوى ونص ما في المدونة على ذلك في لست لي بامراة اذا قاله في
عتاب الا ان ينوي به الطلاق ابن المواز عن مالك وكذا اذا قال لها اذهبي الى بيت
ابيك وما ذكره في انت حرة هو مذهب المدونة وفي كتاب ابن حبيب وان قال لامراته
انت حرة او لامته انت طالق غلطا فلا شيء عليه حتى ينوي ايقاع ذلك طالق في الحرة وحرة
في الامة وقال ابن الماجشون تكون الزوجة بذلك اللفظ طالقا والامة حرة ولا اسأله
عن نيته وكذلك لو قال للامة انت طالق لوجه الله تعالى قال في كتاب محمد ونحوه في المدونة
ومن قال لزوجته ما انت لي بامراة او لم اتزوجك او قال له رجل هل لك امراة فقال لا فلا
شيء عليه حتى يريد الطلاق وقال اصبغ تكون البتات الا ان ينوي اقل محمد وكذلك اذا قال
لا حاجة لي بك وقال لم ارد طلاقا حلف ودين ابدا وان اراد شيئا منه فكذلك يدين وقوله
الا ان يعلق في الاخير المراد بالاخير هو قوله او لست لي بامراة يعني ان ما ذكره من ان القائل
لزوجته ذلك ينوي في نفي الطلاق وفي عدده خاص بان لا يكون معلقا واما المعلق كقوله
ان دخلت الدار او فعلت كذا فلست لي بامراة فانه يلزمه بذلك الطلاق لصحة حمل كلامه
في غير التعليق على الكذب لظهوره فيه ولا كذلك مع التعليق وبذلك افتى ابن ابي زيد
وتوقف فيها ابو بكر القابسي سنة ولم يجب فيها بشيء صح ع وعندي ان قوله ما انت لي
بامراة كذلك لصحة حمل كلامه على الكذب في غير التعليق وعدم صحته في التعليق وان كانوا
لم ينصوا على ذلك الا في لست لي بامراة صح وان قال لا نكاح بيني وبينك او لا ملك لي
عليك او لا سبيل لي عليك فلا شيء عليه ان كان عتابا والا فبتات ش هكذا قال في المدونة

وكتاب ابن المواز عياض وظاهره انه لم يكتف عندنا ولم ينو شيئا انه طلاق مثل قوله ذلك لعبده
في كتاب العتق ونحوه في تبصرة اللخمي واليه اشار بقوله والا فتأويلات صح وهل تحرم بوجهي من ه
وجهك حرام او على وجهك حرام او ما اعيش فيه حرام او لا شيء عليه كقوله لها يا حرام او الحلال حرام او حرام
علي او جميع ما املك حرام ولم يرد ادخالها قولان شـ ابن عبد الحكم اذا قال يا حرام فلا شيء عليه م
ابو عمران ولا نص لغيره فيها وقيده ابن يونس بان يكون ببلد لا يريد به الطلاق وهو نقل لما ثبت
سمعت او حرام ونص ابن العربي واللخمي على عدم اللزوم ان قال الحلال حرام ولم يقل علي زاد ابن
العربي وكذلك اذا قال حرام فقط او حرام علي اصبغ ولا شيء عليه في قوله علي حرام كقوله
لتلبث في حرام وكانه قال لذنب ابن المواز ولا شيء عليه في قوله علي حرام فيلزمه في الزوجة
ما لم يحاشها وافتى ابو عمران وابو بكر ابن عبد الرحمن بعدم اللزوم ان قال جميع ما املك حرام ابو
بكر الا ان يدخل الزوجة واختلف اذا قال لها وجهي من وجهك حرام او على وجهك حرام او ما
اعيش فيه حرام هل تحرم بذلك او لا شيء عليه كقوله يا حرام الى اخر ما ذكر من الالفاظ ه
التي قدمناها قولان مذهب ابن القاسم في وجهي من وجهك حرام انها تحرم خلافا لابن عبد الحكم
ونص اللخمي انه قال ما اعيش فيه حرام ولا نية له وفي تهذيب الطالب واعرف فيها قولا ه
بلزوم الطلاق ابو عمران ان صادف ذلك عادة في لزوم الطلاق لزم به والا فلا وحذف ه
حرام من قوله وجهك علي لما اشعر به ما بعده من قوله ما اعيش فيه حرام وقوله
قولان هو جواب قوله وهل تحرم بكذا او لا شيء عليه صح وان قال سائبة مني او عتيقة او
ليس بيني وبينك حلال ولا حرام حلف على نفي الطلاق ونص على ذلك ايضا في كتاب محمد وقوله
فان لم ينو في عدده اي فان ادعى انه لم يرد به الطلاق حلف على ذلك ولا شيء عليه فان نكل
عن اليمين فحينئذ ينوي فيما اراد من عدد الطلاق ابن يونس وينكل من قال مثل هذا
لعقوبة موجعة لانه دلس على نفسه وعلى المسلمين وهو في المدونة صح ولا ينوي في العدد ه
ان انكر قصد الطلاق بعد قوله انت بائن او برية او خلية او بتة جوابا لقولها اود لو فرج
الله لي من صحبتك شـ يعني ان من تخاصم مع زوجته فقالت له اود لو فرج الله لي من صحبتك
فقال في جوابها انت بائن او برية او خلية او بتة ثم قال لم اقصد بذلك الا طلقة واحدة
او طلقتين ولم ارد الثلاث فانه لا يصدق في ذلك لان قرينة الحال تدل على انه اراد ه
زوال ما بيده من العصمة والملك الذي له على زوجته وفكها من اسره ولو صدق فيما ادعى
لكان له الارتجاع وحينئذ لا يظهر لليمين اثر بالنسبة الى غرض المراة والمسئلة مساقة في المدونة
في عدم تصديقه في الطلاق على نحو ما ذكر هنا قال وكذلك لو قال لها انا منك برئ او خلي
او بائن او بات وهو بمنزلة ما لو سالته الطلاق فاجابها بذلك فلا يصدق في انه لم يرد به
الطلاق صح وان قصده باسقني الما او بكل كلام لزم شـ يعني ان من قال لزوجته اسقني الما او
ادخلي الدار او كلي او اشربي او غير ذلك من الالفاظ وقصد بذلك الطلاق فانه يلزمه ه
وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة قال فيها وان قال لها اخرجي او تقنعي او حزناك الله
او كلي او اشربي او كلاما ليس من الفاظ الطلاق فلا شيء عليه الا ان يريد بذلك الطلاق فيلزمه
ما اراد من واحدة فاكثر وفيها ايضا قال مالك كل كلام ينوي به الطلاق فهو طلاق ومقابله

المشهور ولاشهب عدم اللزوم لهذه الالفاظ الا ان يعلق عليها الطلاق ببينة فيتخذ وينوي مثل
ان يقول امراته طالق ان قال لها ادخل الدار فاذا قال لها ادخلي طلقت عليه لسين لكون هذا
اللفظ موضوعا للطلاق بل لاجل تعليق الطلاق عليه واستظهره ابن عبد السلام ومذهب الجمهور
ان قوله اسقني الماء ونحوه من الكنايات الخفية وقد تقدم التنبيه عليه لان قصد التلفظ
بالطلاق فلفظ به غلطا او اراد ان يخبر الثلاث فقال انت طالق وسكت ش الاشارة لهذا الى
الالفاظ المتقدمة ونص المسئلة في كتاب التخيير من المدونة قال ابن القاسم وان اراد ان يلفظ
باحرف الطلاق فلفظ بما ليس من الفاظه غلطا فلا شي عليه حتى ينوي انها بما تلفظ به طالق
فيلزمه لكن كلام الشيخ بالنسبة الى من لم يكن له نية البتة ولهذا صرح حكم هذه المسئلة تماما
قبلها والا فمتى قصد الطلاق فلا فرق بين المسئلتين في اللزوم واما قوله او اراد ان يخبر
الثلاث اي اخبره فهو اشارة ايضا الى مسئلة كتاب التخيير الا ان فيه زيادة لم ينبه الشيخ
عليها ونص المسئلة وان اراد ان يطلق ثلاثا او يحلف بها فقال انت طالق ثم سكت عن ذكر
الثلاث او تمادى في يمينه ان كان حالفا فهي واحدة الا ان ينوي بلفظه طلاق الثلاث
فتكون ثلاثا فانت ترى كيف ذكر انه يلزمه طلقة الا ان ينوي الثلاث وذلك لا وجد
من كلام الشيخ بل مقتضاه ان لا يلزمه شي ص وسفه قائل يا امي ويا اختي ش انما قال في المدونة
ومن قال لزوجته يا امه او يا اخته او يا عمة او يا خالة فلا شي عليه وذلك من كلام اهل
السفه ولم يقل انه سفيه وانت تعلم الفرق بين الامرين لان الانسان قد يصدر منه ذلك
على سبيل الغفلة والفلتة وذلك لا يقتضي تسفيهه ص ولزم بالاشارة المفهمة ش الاشارة
بالطلاق اذا انضم اليها من القرائن ما يقطع من عاينها بانه فهم منها الطلاق فلا اشكال انه
يلزم بها الطلاق وسوا كانت ممن هو قادر على الكلام ام لا كالاخرس ونحوه وتكون حينئذ تنزل
منزلة صريح الطلاق واما ان كانت كالكناية سوا ايضا كانت من الاخرس او من القادر فقوله
ولزم بالاشارة المفهمة يريد كما في الوجه الاول او الثاني انه صحيح قصد ابن شاس والاشارة
المفهمة معتبرة من الاخرس في الطلاق والظاهر منها في صفته كالصريح واما القادر
فاشارته كالكناية وظاهره ولو احتفت بالقرائن التي تفهم المعاني منها ذلك قطعا وفيه
نظر ص وبمجرد ارساله به مع رسول ش يريد ان الزوج اذا ارسل بالطلاق الى زوجته مع
رسول فانها تطلق بمجرد قوله للرسول ولا يتوقف ذلك على بلوغها الخبر وهذا مما لا خلاف فيه
قال في المدونة ومن قال لرجل اخبر زوجتي بطلاقها وقع الطلاق بمجرد قوله للرسول
بلغها الرسول ذلك او كتمها ابن عبد السلام وبقي هنا شي وهو ان كان الزوج تقدم منه اللفظ
بالطلاق حتى يكون كلامه الان مع هذا الرسول اخبارا عن ذلك الواقع فلا اشكال وان
كان انما تكلم الان بعد الكلام مع الرسول ولم يتقدم منه كلام ولا عزم فانظر هل هو طلاق
بالنية ام لا ص وبالكتابة عازما او لا ان وصل لها ش اذا كتب الطلاق الى زوجته فاما ان
يكون عازما اي مجمعا على ايقاع الطلاق بذلك وتارة لا يكون عازما فاما الوجه الاول
فلا خلاف في لزوم الطلاق فيه سوا وصل الكتاب لها ام لا وكذلك لو كتب لغيرها انه
اوقع الطلاق عليها وهو عازم وفي المدونة اذا كتب الكتاب اليها بالطلاق مجمعا عليه

لزم

لزمه حين كتبه واقاموا من هذه المسئلة ان من جاء الي الموثق مع زوجته وقال اكتب
لهذه طلقة عازما عليها لزمه ذلك ولا ينفعه قول الموثق لا تفعل ولم يفعل وكذا لو قال
اكتب لها ثلاث تطليقات وهو عازم فقال له الموثق لا تفعل واكتب لها واحدة فان ذلك
لا ينفعه ولزمته الثلاث وان كان غير عازم لم ينفعه في الوجهين واما الوجه الثاني
فهو علي ثلاثة اقسام تارة لا يخرج الكتاب من عنده فلا يلزمه الطلاق بلا اشكال لانه
قال في كتاب محمد وغيره وحلف انه لم يرد انفاذ الطلاق ويدين وتارة يخرجه ولا يصل
اليها بل يرده قبل ذلك فمذهب المدونة وهو المشهور عدم اللزوم وروي في الموازية والعتبية
يلزمه وهو قول اشهب واصبغ بناء علي ان وصوله كالنطق او اخراجه مجرد وسواء كان في الكتاب
اذا جاءك كتابي فانت طالق او انت طالق وتارة يصل اليها ولا اشكال في لزوم الطلاق
حينئذ فقوله وبالكتابة عازما اشارة الي الوجه الاول وقوله او لا ان وصل لها اشارة
الي القسم الثالث من الوجه الثاني ومعني قوله او لا اي او لا يكون عازما فان وصل لها
لزمه فان لم يكن له نية فقال في البيان هو محمول علي العزم وقال اللخمي هو محمول علي عدمه
ص وفي لزومه بكلامه النفسي خلاف ش يعني انه اختلف اذا انشا الطلاق بقلبه بكلامه
النفساني فقيل لا يلزمه شي وهو قول مالك في كتاب محمد واختيار ابن عبد الحكم وهو الذي
يعرف اهل الخلاف من اهل مذهبنا وشهره القرافي واستظهره ابن عبد السلام وقيل يلزمه
وهو قول مالك في العتبية وشهره ابن راشد وقال ابن رشد هو الصحيح القرافي واما اذا عزم
علي الطلاق ثم بدا له فلا يلزمه بالاجماع وكذلك لو اعتقد ان امراته مطلقة ثم تبين له
خلاف ذلك لم يلزمه الطلاق اجماعا ص وان كرر الطلاق بعطف بواو وفاء او ثم فثلاث ان
دخل كمع طلقتين مطلقا ش يعني ان من قال لزوجته التي دخل بها انت طالق وطالق وطالق
او انت طالق فطالق فطالق او انت طالق ثم طالق ثم طالق فانه يلزمه الثلاث سواء كرر
ذلك بالواو والعطف او بالفاء او بثم قال في المدونة وان قال لامراته انت طالق وانت
طالق قال وقف عنها مالك وقال في النسق بالواو اشكال قال ابن القاسم وارايته يريد بقوله
انها ثلاث تطليقات ولا ينوي وهو رايي قال مالك واما ان قال لها انت طالق ثم انت طالق
ثم انت طالق فهذه ثلاث البتة ولا ينوي وفي المدونة ايضا في العطف بالفاء ونحوه انه
يلزمه ثلاث في المدخول بها ولا ينوي وقيل ينوي فيهما وحكي ابن شعبان قولا انه ينوي مع
الواو ورأى ذلك اللخمي ان جاء مستفتيا والا فلا ينوي ابن شاس واما غير المدخول بها فانه
قال لها انت طالق ثم طالق بانت بالاولي ولم يقع عليها الثانية وكذلك اذا قال لها انت
طالق فطالق وقوله كمع طلقتين مطلقا مراده بالاطلاق مدخولا بها او غير مدخول بها فانه
قال لها انت طالق مع طلقتين وقعت عليها الثلاث وكانه قال انت طالق ثلاثا لان المعية
اقتضت ذلك ولهذا كان كل لفظ يقتضي المعية كذلك كقوله طلقة مقرونة او مصحوبة بطلقتين
او فوق طلقتين ابن شاس ولو قال انت طالق مع طلقة او معها طلقة او تحت طلقة او فوق
طلقة وقعت اثنتان مدخولا بها ام لا وان قال لمدخول بها انت طالق طلقة قبل طلقة او
قبلها طلقة او بعدها طلقة او بعد طلقة وقعتا اثنتان ص وبلا عطف ثلاث في المدخول بها

كغيرها ان نسقه الا لنية تاكيد فيهما في غير معلق بمتعدد خش هذا تقسيم قوله وان كرر الطلاق
بعطف يعني وان كرره بلا عطف كقوله انت طالق انت طالق او انت طالق طالق
طالق فثلاث في المدخول بها وكذلك في غيرها اذا كان نسقا متتابعا من غير سكوت قاله
ابن شاس وغيره وهو المشهور وقال القاضي اسماعيل لا يلزمه في غير المدخول بها الا واحدة ولو
كان نسقا لانه بمجرد قوله انت طالق قد بانت فلا يقع بعدها شي وقوله الا لنية تاكيد فيهما
اي ان وقوع الثلاث مشروط بان لا يكون نوى باللفظ الثاني والثالث التاكيد واما اذا
نوى ذلك فلا يلزمه الا ما نوى فيهما اي في المدخول بها وغيرها وجعل في المدونة قوله اعتدي بل
اعتدي اعتدي كقوله انت طالق انت طالق طالق وروي عن مالك ان في تكراره اعتدي واحدة
الا ان ينوي الثلاث وكذا قال ابن نافع في انت طالق مكررا انه محمول على التاكيد حتى ينوي بالثالثة
طلقة اخرى وفي الواضحة في تكراره انت طالق ثلاث ولا ينوي وقوله في غير معلق بمتعدد يعني
انما ينوي في المكرر اذا لم يكن معلقا كما تقدم او معلقا بمتحد كقوله انت طالق ان كلمت زيدا انت
طالق ان كلمت زيدا انت طالق ان كلمت زيدا واما اذا كان متعلقا على متعدد اي امور مختلفة
كقوله ان كلمت زيدا فانت طالق وان دخلت الدار فانت طالق وان اكلت الرغيف فانت طالق
ففعلت جميع ذلك فانه يلزمه الثلاث ولا ينوي لانه غير محتمل للتاكيد مع الاختلاف صح ولو طلقه
فقيل له ما فعلت فقال هي طالق فان لم ينو اخباره ففي لزوم طلقة او اثنتين قولان خش هكذا
قال في الجواهر قال والقولان للمتاخرين ابن محرز فان كان تقدم له فيها قبل هذا طلقة
حلف على ما ادعى ليملك رجعتها الا ان فان لم يتقدم له فيها طلاق لم يلزمه يمين لانه يملك
الرجعة في الوجهين جميعا الا ان يطلقها بعد هذه التطليقة فلا رجعة له الا بان يحلف على ما ذكره
ابن شاس وهذا في المدخول بها يريد لان غيرها تبين بالواحدة فلا يقع عليها غيرها صح ونصف
طلقة او طلقتين او نصفي طلقة او نصف وثلث طلقة او واحدة في واحدة او متى ما فعلته
وكرر او طالق ابدا طلقة خش لما كان تحكم التجزية التكميل كما اذا طلقها نصف طلقة او ثلث طلقة
او ربع طلقة او ما اشبه ذلك من الاجزا وان قلت فرع عليه بعض هذه المسائل التي ذكر
واستطرد مع ذلك ما اتحد حكما فاذا قال له انت طالق نصف طلقة وقعت واحدة كاملة لانه
لا يمكن ان تتبعض ما بقي من الطلاق ونصف طلقة ان لم يكن طلقها قبل ذلك ولا بنصف طلقة
ان لم يبق له غير الطلقة التي طلق نصفها لعدم تبعيضها وقوله او طلقتين اي او نصف
طلقتين وانما كان اللازم في غير طلقة واحدة لانها هي نصف الطلقتين وقد يقال
كان ينبغي ان يلزمه طلقتان لاحتمال ان يكون المراد نصف كل واحدة من الطلقتين ابن
عبد السلام والمذهب ذهب الى العلم الاول والثاني مرجوح فلا يعتبر واما اذا قال نصفي
طلقة فقد اتى بمجموع اجزا الطلقة وذلك مساو لقوله انت طالق طلقة فيلزمه في ذلك
اللفظ ما لزم مساويه وهو طلقة وقوله او نصف وثلث طلقة يعني وكذلك يلزمه
طلقة واحدة اذا قال لزوجته انت طالق نصف وثلث طلقة بذكر الطلقة في المعطوف
وحذفها من المعطوف عليه لان الجزين يرجعان الى ماهية واحدة فيلزمه طلقة واحدة
وكذا لو ذكر ثلاثة اجزا او اربعة ولكن مجموعها يقصر عن الطلقة او لا يزيد عليها كقوله

انت

انت طالق ثلث وربع وسدس وثمن طلقة او نصف وثلث وربع طلقة فلا يلزمه طلقتان او
ثلاث لان ذلك قرينة تدل على تخصيص كل جزء بطلقة فيه نظر واما اذا قال انت طالق واحدة
في واحدة فنص سحنون في كتاب ابنه على لزوم واحدة فقط كما قال هنا وحكاه عنه صاحب
الجواهر ولم يذكر خلافه وقوله او متى ما فعلت وكرر يعني وكذلك اذا كرر معلقا على متحد كقوله
ان دخلت الدار فانت طالق مرتين او ثلاثا او ان كلمت زيدا فانت طالق وكرر ذلك وما اشبهه
ففعلت ذلك فانه لا يلزمه الا طلقة واحدة يريد اذا نوى التاكيد والا فهو محمول على التكرار
وفي الواضحة تلزمه الثلاث ولا ينوي واما اذا قال لها انت طالق ابدا فظاهر المدونة ه
عند ابن يونس في كتاب الخلع لزوم طلقة فقط وفي غير المدونة لزوم الثلاث وتاوله بعض
القرويين على المدونة وفي كتاب محمد في البتات وله ان يتزوجها بعد زوج ان شا وحكاه اللخمي
عن ابن القاسم قال الا ان يريد كلما تزوجتك قال محمد وكذلك انت طالق كل يوم ان نوى وجك فيه ه
ابدا وان تزوجتك ابدا فانت طالق فهي واحدة لان الابد ههنا للزواج لا للطلاق وان ه
تزوجتك فانت طالق ابدا صح واثنتان في ربع طلقة ونصف طلقة وواحدة في اثنين والطلاق
كله الا نصفه وانت طالق ان تزوجتك ثم قال كل من اتزوجها من هذه القرية فهي طالق ش
يعني ان اللازم في هذه الالفاظ طلقتان وانما لزمه ذلك في قوله انت طالق ربع طلقة ه
ونصف طلقة لانه اضاف كل واحدة من الجزئين الى الطلقة فكانت الطلقة المذكورة ثانيا محمولة
على غير الاولى وهو الاصل في النكرة اذا تقدمت واعيد ذكرها منكرا فان الثانية حينئذ يراد
بها غير الاولى كقوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا ولهذا قال عليه السلام لن ه
يغلب عسر يسرين واستشكل بعض الاشياخ الفرق بين هذا وقوله انت طالق نصف وثلث
طلقة لكونهم الزموه فيه طلقة وفيما اذا كرر ذكر الطلقة الزموه طلقتين ووجه الاشكال
ظاهر وهو ان قوله نصف وثلث طلقة لا بد فيه من حذف لا يستقيم الكلام بدونه ويقدر
حينئذ ما قدر النحويون في قولهم قطع الله يد ورجل من قالها وفي قول الشاعر
بين ذراعي وجبهة الاسد اي بين ذراعي الاسد وجبهة الاسد وانت تعلم ان المقدر عند ه
اهل البيان كالمنطوق وعلى هذا فاما ان يقال ان اللازم في كل من المسئلتين طلقتان
او طلقة او يخرج من كل مسئلة قولا في الاخرى ولهذا ساق ابن الحاجب المسئلتين على معنى التبري
فقال وقالوا في نصف وربع طلقة طلقة وفي نصف طلقة وربع طلقة طلقتان اشارة الى ه
ما قدمناه وكذا ساقهما في الجواهر مصطحبتين لهذا المعنى لتتامل معناهما من وقف عليهما ه
واما اذا قال لها انت طالق واحدة في اثنتين فانه يلزمه طلقتان نقله في الجواهر عن سحنون
وهو يجري مجرى ضرب الحساب وقوله والطلاق كله الا نصفه يعني ان من قال لزوجته
انت طالق الطلاق كله الا نصفه فانه يلزمه طلقتان يريد لان الحاصل طلقة ونصف ومن
طلق زوجته طلقة ونصفا لزمه طلقتان لتكميل الكسر عليه وحكى ذلك صاحب النوادر
عن سحنون قال عنه وكذلك ثلاثا الا نصفها ولو قال انت طالق ثلاثا الا نصف الطلاق
لزمه الثلاث وكذلك قوله الطلاق كله الا نصف الطلاق لان الطلاق المبهم واحدة كه
فاستثنى ولا منها الا نصفه ففرق بين ان يقول الا نصفه او الا نصف الطلاق فالزمه مع الضمير

طلقتين ومع غيره ثلاثا لانه لما اكد الطلاق الاول بقوله كله ولم يوكد الطلاق الثاني ولا ذكره
مضمرا كان في ذلك قرينة تدل على ان الثاني غير الاول والاول محمول على الثلاث فتعين ان يكون
المراد بالثاني الطلاق المطلق المحمول على الواحدة ويصير كانه قال الا نصف طلقة وحكي في الكلام
المسئلتين عن سحنون ثم علله بنحو ما تقدم ثم قال وقيل يصح ان تكون هذه المسئلة كالتي قبلها
وتكون الالف واللام في الطلاق للجنس فلا يلزمه الا طلقتان **قلت** وعلى ما قدمناه من
كلام صاحب النوادر انه لو ابهم في الاول والثاني لم يلزمه الا طلقة واحدة لانه جعل الطلاق
المبهم واحدة ويصير كالاستثنا المستغرق وكانه قال انت طالق طلقة الا طلقة ولو اكد المستثنى
لما لزمه الا طلقتان مثل ان يقول انت طالق الطلاق كله الا نصف الطلاق كله والله اعلم قال
في المدونة وان قال لامراة ان تزوجتك فانت طالق ثم قال كل امراة اتزوجها من بلد كذا فهي طالق فان نكحها لزمه طلقتان ولا ينوي والى هذا اشار بقوله وانت طالق ان تزوجتك الى
اخره ومراده بقوله من هذه القرينة اي قرينة المراة كما تقدم **ص** وثلاث في الا نصف طلقة
او اثنتين في اثنتين او كلما حضت او كلما او متى ما او اذا ما طلقتك او وقع عليك طلاقي فانت
طالق وطلقها واحدة او ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا **ش** يعني ان في هذه المسائل يلزمه
الطلاق الثلاث ومعنى قوله انت طالق الا نصف طلقة اي انت طالق الطلاق الا نصف طلقة
واستغربه لما قدمه من قوله والطلاق كله الا نصفه ولا اشكال في لزوم الثلاث في هذه
المسئلة لما قدمناه من تكميل الكسر لانه في الحقيقة كانه قال انت طالق طلقتين ونصف طلقة
وكذا يلزمه ثلاث اذا قال انت طالق اثنتين في اثنتين نص عليه صاحب النوادر وغيره
قال في الجواهر لو قال انت طالق واحدة وواحدة الا واحدة طلقت واحدة الا ان يعيد
الاستثنا على الواحدة فقط فيقع عليه اثنتان ويلغى الاستثنا اذ يصير مستغرقا بما يليه
وانما لزمه ذلك لانه يعد ثانيا وامّا قوله او كلما حضت فقد نص عليه في المدونة فقال
وان قال لها انت طالق كلما حضت طلقت الان ثلاثا وقال سحنون اذا قال ذلك وهي طاهر
لزمه طلقتان ووجه قول سحنون كانه قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق فاذا حضت الثانية فانت طالق فاذا حضت الثالثة فانت طالق فهي اذا حاضت الثلاث فقد بانت منه
فهو قد اوقع الطلقة الثالثة بعد ان بانت منه لانها تقع في اول الدم الثالث وبحصول
الحيضة الثالثة خرجت من العدة فلا يقع عليها حينئذ شي ونحو هذا التعليل لسحنون ووجه
قول ابن القاسم كانه قصد تكثير الطلاق كمن قال انت طالق مائة مرة ونحو قول سحنون قال
ابن الماجشون هكذا حكي عنه الشيخ والذي رايته له في النوادر كقول ابن القاسم ونقل اللخمي
عن مالك في كتاب محمد ان الطلاق لا ينجز عليه وانما يطلق في الحيضة الاولى طلقة وفي
الحيضة الثانية فقط وقوله او كلما او متى ما او اذا ما طلقتك او وقع عليك طلاقي
فانت طالق وطلقها واحدة يعني وكذلك يقع عليه الثلاث اذا اتى في لفظه باداة
التكرار وهي كلما ومتى ما واذا ما ولابد في كل مسئلة من تقدير قوله طلقتك او وقع عليك
طلاقي وكذا فانت طالق والمعنى كلما طلقتك او وقع عليك طلاقي فانت طالق او متى ما طلقتك
او وقع عليك طلاقي فانت طالق او اذا ما طلقتك او وقع عليك طلاقي فانت طالق وليها

ان وقوع الطلاق في جميع ذلك مشروطا بان يوقع عليها طلقة قال و طلقها طلقة واحدة ولذا
يقدر مثل ذلك في كل مسيلة من الثلاث ايضا والقول بلزوم الثلاث في قوله كلما طلقتك فانت
طالق اذا طلقها طلقة لسحنون ورجع اليه واختاره ولده وكان يقول بلزوم اثنتين فقط ه
ومنشا الخلاف في القولين ان فاعل السبب هل هو فاعل المسبب او لا وذلك لانه لما طلقها واحدة
طلقت عليه اخرى بمقتضى التعليق ثم ينظر في الثانية فان قيل هو فاعلها طلقت ثالثة لانه فعل
ما هو سبب في ايقاعها وان قلنا غير ذلك فلا يلزمه الا طلقتان والحق مع سحنون بكلما في ذلك اما ذا
ما ومتى ما واما اذا قال لها كلما وقع عليك طلاقي ونحوه فانت طالق فلا اشكال في وقوع الثلاث
لانه لم يشترط في ذلك ان يكون هو فاعل السبب فيقع الثانية لوقوع الاولى عليها ثم الثالثة
لوقوع الثانية وقوله او ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا يعني وكذلك يلزمه الثلاث
اذا قال لها وخبث هذه المقالة وذلك لانه علق طلاق الثلاث بوصف القبلية على طلاقه
وذكر القبلية عندنا لغو لا عبرة به فكانه قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلاثا فاذا طلقها واحدة
او اثنتين تممت عليه الثلاث عملا بمقتضى التعليق وهذه المسيلة هي المعروفة بالسريجية منسوبة
لابن سريج الشافعي لقوله هو وجماعة من اصحاب الشافعي كابن الحداد والقفال والمزني وغيرهم
لا يلزمه شي محتجين بان اثبات الطلاق مود الى رفعه وكلما ادى اثباته الى رفعه فهو منتف
من اصله وذلك لانها لو طلقت الان لطلقت قبله ثلاثا ولو طلقت قبله ثلاثا لم يصح ابن عبد
السلام ولا اعلم للمتقدمين من اهل مذهبنا فيها نصا ولا للمتاخرين سوى ما قاله ابن العربي انه
يلزم المنجز ولا يقع المعلق وهو ظاهر كلامه وسوى ما نقله الطرطوشي من كلام ابن القاسم وذلك انه
حكى هو وغيره عن ابن القاسم فيمن تزوج امراة شرط ان كل امراة يتزوجها عليها طالق ثم خطب
امراة تتزوجها شرطا ان كل امراة هي له طالق البتة انه لا شي عليه في الثانية يعني ويقع الطلاق
على الاولى قال الطرطوشي ووجهه ان معنى شرطه للاولى ان كل امراة اتزوجها عليك يعني وانت
معي فهي طالق فلما كان عقد الثانية يوجب طلاق الاولى فكانه لم يجمعها وانما القصد
كراهة ان يجمع معها اخرى قال وقول بعض اصحابنا جواب ابن القاسم وهم والصواب ان
يطلقا جميعا وقاله اصبغ وذلك انه لما عقد نكاح الثانية وقع عليه فيها الطلاق بشرطه
للاولى ان كل امراة يتزوجها عليها طالق ووقع الطلاق على الاولى بشرطه للثانية ان كل امراة
هي لي طالق قال الطرطوشي واعلم ان هذه المسئلة هي السريجية وقد اوضحنا ذلك في كتاب
الطلاق انتهى وقد الف الغزالي فيها مولفا يسمى بغاية الغور في دراية الدور وفيه النفي
لمن وقع عليه ص وطلقه في اربع قال لهن بينكن طلقة ما لم يزد العدد على الرابعة ش يريد
ان من كان له اربع زوجات فقال لهن بينكن طلقة يلزمه طلقة واحدة في كل امراة لان كل
واحدة نابها ربع طلقة فتكمل عليها وكذا لو قال لهن بينكن طلقتان او ثلاث تطليقات
او اربع تطليقات وكانه طلق كل واحدة نصف طلقة في الاولى من هذه الصور الثلاث
وثلاث ارباع طلقة في الصورة الثانية وطلقة في الثالثة فيتم عليه المنكسر وهذه
مسئلة كتاب الايمان بالطلاق من المدونة قال ابن القاسم فيها ومن قال لاربع نسوة
بينكن طلقة لما فوق الى اربع طلقت واحدة واحدة وحكى في اللباب قولا انه اذا قال

لمن يشركن ثلاث يطلقن ثلاثا ثلاثا يريد لان كل واحدة نابها من كل طلقة ربعها
فتكمل عليها فاعتبر ما يحصل لها من كل طلقة على حيالها وفي الاولى اعتبر ما يحصل لها من
الجملة واجرى ابن رشد هذا الخلاف على الخلاف فيمن صرف دراهم بدنانير فوجد فيها درهما
زائفا هل ينتقض صرف دينار واحد او الجميع وقوله ما لم يزد العدد على الرابعة يريد على
الطلقة الرابعة اي ما لم يكن العدد الذي شركهن فيه اكثر من اربع تطليقات قال ابن القاسم
في المدونة متصلا بما قدمناه عنه وان قال بينكن خمس تطليقات الى ثمان طلقن اثنتين
اثنتين وان قال تسع الى ما فوق طلقن ثلاثا ثلاثا وهو معنى ما اراده هنا ش سحنون وان
شركت طلقن ثلاثا ثلاثا ش انما نسب هذه المسالة لسحنون لان ابنه ذكرها في كتابه منسوبة
الى ابيه بعد ان حكى عنه ما تقدم لابن القاسم في المسالة التي فرغنا منها ونصه ولو قال شركتكن
في ثلاث لزم كل واحدة ثلاث ولو قال شركتكن في طلقتين طلقت كل واحدة اثنتين والفرق بين
المسالتين عنده ان الشركة تقتضي الاشتراك في اجزاء كل طلقة بخلاف الاولى فان الجملة مقسومة
عليهن ابن يونس ولو قال قائل ان الفرعين سواء لم اعبه ص وان قال انت شريكة مطلقة
ثلاثا ولثالثة وانت شريكتهما طلقت اثنتين والطرفان ثلاثا ش هذه المسالة لاصبغ في العتبية
ومعناها انه اذا قال لاحدى زوجاته انت طالق ثلاثا ولثانية وانت شريكتها ولثالثة وانت
شريكتهما فان الاولى تطلق ثلاثا لانه التزم ذلك فيها وتطلق الثانية طلقتين لانه لما
اشركها مع الاولى كان كالملتزم فيها طلقة ونصفا فيكمل عليه فيها طلقتان وتطلق الثالثة
طلقة وذلك طلقتان ونصف ثم يتمم المنكسر فالطرفان في كلامه هنا الاول والثالثة ا ه
والصحيح ما ذكره في الثانية من لزوم اثنتين وقيل يلزمه ص وادب المجزي كمطلق جزء وان كمل
ش لما ذكر ان من اوقع على زوجته شيئا من اجزاء الطلقة انه يكمل عليه المنكسر نص على انه
لا بد مع ذلك من الادب قال ابن القاسم يوجع ضربا قالوا لانه لبس على احكام المسلمين ابن عبد
السلام ويحتمل ان يكون لمخالفة سنة الطلاق لان الله تعالى بين عدد الطلاق لان الله تعالى
بين عدد الطلاق وزمانه ثم قال بعد بيان زمانه ثم قال بعد بيان زمانه وتلك حدود
الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه وقوله وان كمل يريد انه لا فرق بين ان تكون
التجزئة المذكورة بالنسبة الى التطليقات او الى الزوجة كما اذا قال لها يدك طالق او رجلك
او عينك يريد سواء كانت التجزئة ذاتية كما قدمناه او غيرها كقوله كلامك طالق او حسنك
طالق او نحو ما سيذكره ص ولزم بشعرك طالق وكلامك على الاحسن لا بسعال وبزاق ودمع
ش يعني ان من قال لزوجته شعرك طالق او كلامك فيها فانها تطلق عليه بخلاف قوله لها
سعالك او بزاقك او دمعك طالق لان السعال وما بعده ليس من محاسنها بخلاف الشعر
وما بعده وقد اختلف في بعض هذه المسائل فقال اصبغ باللزوم في الشعر والكلام والريق
وفي النوادر عن سحنون لا شيء عليه في الشعر كما لو قال لعبده شعرك حرام فلا يعتق عليه ولا
في الكلام قال وكذلك ذكر ابن المواز عن ابن عبد الحكم وحكى عن اشهب في باب بعده انها تحرم
بالكلام ولا ينوي انه لم يرد الطلاق قال وقال ابن عبد الحكم وغيره لا طلاق في ذلك ارايت
من قال لسعالك علي حرام او بزاقك وبه قال ابن المواز وقال حرم الله النظر الى ازواج النبي

صح
البراذعي ... ما يقع في ... تكلم بن راشد

صلى الله عليه وسلم ولم يكن الكلام مهمن حراما على من سمعه منهن وراي اللخمي انه ان احرم
استماع كلامها لا يحرم وان قصد تحزيمها الا للذة اذ به حرمت ابن عبد السلام وقوله اصبغ ه
الظهر فنوع واليه اشار بقوله على الاحسن اللخمي ولا يحرم بالسعال ولا بالبزاق بخلاف الريق لان
البزاق لا يقع الا على ما طرح من الفم والريق هو الذي لم يزايل الفم وهو مما يلتذ به بن عبد السلام
وحكى بعضهم في السعال والبزاق قولين قال ولم ار نقا للمتقدمين الا على عدم اللزوم واشار الباجي
الى انها لا يحرم بالدموع صح وصح استثنا بالا ان اتصل ولم يستغرق ش يعني ان صحة الاستثنا ذاتية
مشروطة بشرطين الاول الاتصال فلا يصح مع الانفصال وقد تقدم ما في ذلك في باب الايمان والنذر
بالسعال والعطاس ونحوهما لا يضر الثاني عدم الاستغراق بان لا يكون العدد المستثنى مساويا
للمستثنى منه واحرى اذا كان اكثر وحكى بعض الاصوليين الاجماع على اعتبار هذا الشرط وانه
لا يجوز استثنا الكل عند احد من العلما ولا يقدح في ذلك ما حكاه بن طلحة عن بعضهم ان من قال
لامراته انت طالق ثلاثا الا ثلاثا انه لا شي عليه لان الاقرارات ونحوها مبنية على عرف الالفاظ
ولعل القايل بذلك راعى العرف لا غير وفيه نظر ص ففي ثلاث الا ثلاثا الا واحدة او ثلاثا او البتة
الا اثنتين الا واحدة اثنتان ش قد علمت ان الاستثنا المستغرق باطل ولاجل ذلك اذا قال
انت طالق ثلاثا الا ثلاثا كان لغوا ولزمه الثلاث لانه لكن قال لزوجته انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا
واحدة لزمه اثنتان لصحة الاخراج حينئذ لانه استثنى الواحدة من الثلاث الا انه
لم يرتض هذا ابن الحاجب بل قال والاولى واحدة وحكاه المازري في شرح التلقين عن بعض
العلما خارج المذهب ووجه ذلك ان المتكلم انما قصد اخراج الواحدة من الثلاث المستثناة
لا من الثلاث المستثنى منها فيصير كانه الزم نفسه اولا الثلاث ثم اخرج جميعها بالاستثناء
ثم الزم نفسه واحدة لانه اثبتها من المخرج وهو الثلاث المستثناة وكان من ذهب الى
هذا راى ان الاستثنا المستغرق انما يمتنع اذا كان المتكلم مقتصرا عليه كقوله ثلاثا الا
ثلاثا وفي هذه المسالة لم يقتصر على ذلك بل اخرج منه واحدة فصار كغير المستغرق اذ الكلام
باخره فهو كله جملة واحدة وكانه قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين وقوله او ثلاثا او البتة الخ
يعني وكذلك يلزمه اثنتان اذا قال لها انت طالق ثلاثا الا اثنتين الا واحدة وذلك
ان الاستثنا من الاثبات نفي ومن النفي اثبات فاذا قال لها انت طالق ثلاثا كان مثبتا لها
فاذا قال الا اثنتين فقد ابقى واحدة فقط واخرج اثنتين وهما منفيان فاذا قال الا
واحدة فقد اثبتها من النفي وقد كانت معه واحدة ايضا مثبتة فتنضم الى هذه فيصير
اللازم له اثنتان والبتة حكمها حكم الثلاث فاذا قال انت طالق البتة الا اثنتين الا
واحدة كان اللازم له اثنتان ايضا وهذا هو الاصح وقال به اشهب ولسحنون في ذلك قولان
الاول كقول اشهب والثاني عدم صحة الاستثنا منها ويلزمه الثلاث في ذلك بنا على انها
لا تتبعض ص وواحدة واثنتين الا اثنتين ان كان من الجميع فواحدة والا فثلاث ش يعني
فاذا قال لها انت طالق واحدة واثنتين الا اثنتين فان كان الاخراج من مجموع المعطوف
والمعطوف عليه صح الاستثنا ولزمه طلقة لانه يصير كمن قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين وهذا
على القول بجواز استثنا الاكثر وهو الصحيح وحكى عن عبد الوهاب انه لا يصح الا اخراج الاقل لا الاكثر

ولا المساوي للمخرج وعلى هذا يختلف اذا قال الا اثنتين الا واحدة لان الواحدة لتبين اقل ه
بالنسبة الى الباقي وان كان الاخراج من المعطوف خاصة لزمه الثلاث لما علمت ان الاثنتين
المستغرقة باطل لانه ابقى الواحدة مثبتة واخرج المستثنى وهو اثنتان من الاثنتين اللتين
عطفهما على الواحدة واحرى اذا كان الاخراج من المعطوف عليه وهو الواحدة ص وفي الغاء
ما زاد على الثلاث واعتباره قولان ش يعني انه اذا استثنى من اكثر من ثلاث كقوله انت
طالق خمسا الا اثنتين فهل يلغى ذلك الزائد وهو الاثنتان لكون الشرع لم يجعل له الا ثلاثا ويقال
لا يلغى لكون المتكلم قد قصده وهذا القول هو الذي رجع اليه سحنون والقولان معا له فعلى
القول بالالغا لا يلزمه الا واحدة لان الزائد معدوم شرعا فهو كالمعدوم حسا وكانه لم يتكلم
به بل قال ثلاثا الا اثنتين وعلى القول الاخر يلزمه ثلاث لانه اخرج من الخمس اثنتين فيلزمه
الباقي وهو ثلاث ص ونجز ان علق بماض ممتنع عقلا او عادة او شرعا ش يعني ان الرجل اذا
علق طلاق امراته على امر ماض ممتنع الحصول عقلا كقوله انت طالق لو جئت امس ه
لجمعت بين وجوده وعدمه او عادة كقوله لو دخلت الارض او رفعته الى السما او شرعا ه
كقوله لو شققت بطنه او لقتلته او نحو ذلك فان الطلاق ينجز عليه لاستحالة تعلق قدرة
البشر بذلك في الاول والثاني ولم ار خلافا فيهما ابن الحاجب ما لم يقصد بها لغة في جائز ه
فكالجائز اي ان يقصد في كل واحد من القسمين او في احدهما المبالغة فيعبر عن القصاص ه
الذي وجب له عليه على هذا المحلوف برفعه الى السما او بالدخول به في الارض ونحو ذلك فيكون
كالحالف على فعل جائز واما الممتنع شرعا فعلله في المدونة بعدم بره ونصه فيها ومن قال
لرجل امراتي طالق لو كنت حاضرا الشر مع اخي لفقات عينك فهو حانث لانه حلف على ما لا بر
فيه ولا في مثله ونقل محمد بن عن مالك قولا بعدم الحنث ووقع لمالك فيمن جذب ثوب اخر فقال
الطلاق يلزمه لو شققته لشققت بطنك لا شي عليه وليستغفر الله ابن يونس وعن مالك يحلف
بالله لو فعل لفعل ثم لا شي عليه نقله عنه ابن عبد السلام ابن القاسم ولا يعجبني ذلك وهو حانث
ص او جائز كلو جئت قضيتك ش يعني وكذلك ينجز الطلاق اذا علقه على ماض جائز كقوله
الطلاق يلزمه لو جئت امس قضيتك حقك وهو مذهب ابن القاسم نظرا الى انه لما احتمل ان يقضيه
وان لا يقضيه وان لا يقضيه حصل الشك في العصمة فيطلق لامتناع الاقدام على فرج مشكوك
فيه وقال ابن الماجشون لا حنث نظرا الى ان الاصل استصحاب العصمة المحققة والشك غير معتبر
وانما قال جائز وان كان قضا الدين واجبا لان قضا الدين انما يجب اذا حل والمسئلة اعم من ه
ذلك ص او مستقبل محقق ويشبه بلوغهما عادة كبعد سنة او يوم موتي ش يعني وكذلك ان علق
الطلاق على امر مستقبل محقق وقوعه وهو مع ذلك مما يشبه ان يبلغه الزوجان عادة فانه
ايضا ينجز كقوله انت طالق ان امضت سنة او بعد سنة او قبل موتي بشهر او يوم موتي لان
ذلك يصير شبيها بنكاح المتعة لكونه جعل حليتها له موقتة بزمن وذهب جماعة في ذلك ه
الى عدم اللزوم لان الطلاق معلق على امر غير محقق الوقوع لاحتمال ان يموت الزوجان قبل
بلوغهما الاجل المذكور او يموت احدهما قبله وفرقوا بين هذا وبين نكاح المتعة بان التوقيت
في نكاح المتعة مدخول عليها ابتدا ولا كذلك هذا واذا عجل عليه الحنث فلا حنث عليه اذا جا

الاجل لان الذي علقه على اثبات الاجل قد وقع قبله ص او ان لم امس السما ش يعني وكذلك
ينجز عليه الطلاق اذا علقه على امر مستقبل يمتنع وجوده مثل قوله انت طالق ان لم امس السما
فالطلاق قد وقع وجعل رفعه معلقا على شرط لا يمكن حصوله عادة ولا خلاف في هذا وكذا لو قال
انت طالق ان لم اشرب البحر او احمل الجبل او الج في سم الخياط ص او ان لم يكن هذا الحجر حجرا ش لانه
علق الطلاق على حال يعدونها هازلا هكذا علله ابن الحاجب وغيره وكذا لو قال ان لم يكن هذا الجبل
جبلا وهذا الطاير طايرا وهذا الانسان انسانا وكان ابن عبد السلام لم يقع عنده في كلام ابن
الحاجب انه لم يكن وانما وقع عنده اذ كان هذا الانسان انسانا ولهذا قال اما توجيه الحكم بانه
من هزل الطلاق فمحتمل ولا يتعين لان الطلاق معلق على شرط قد حصل فيحمل على ما علق عليه
وكثيرا ما يستعمل الناس مثل هذه الالفاظ في تحقيق المعلق وكانهم يقصدون به قوة التشبيه
وهي ان المراة محققة الطلاق كما ان ذلك الحجر حجر قطعا قال وبالجملة فالطلاق لازم في ذلك
اما لكونه من هزل الطلاق واما لان الطلاق قد علق فيها على شرط حاصل ولا يحصل المشروط
الا ان تقترن بالكلام ما يدل على ان المراد المجاز وهو تمام الاوصاف الانسانية من الكرم
والشجاعة ونحو ذلك وكون الحجر صلبا لا يتاثر بالحديد فعلق المتكلم على وجود هذه الاوصاف
او عدمها فان لم يحصل ذلك الشرط لم يحصل الطلاق ص او لهزله كطالق امس ش لما كان مقتضى هذا
الكلام في اللغة الهزل بلا اشكال فصله عما قبله ولم يجعل الاول من هذا الباب لما قدمناه وان
كان غيره جعلهما معا من باب الهزل ومعنى كلامه ان من قال لزوجته انت طالق امس فانها
تطلق ناجزا للهزل يريد اذا قصد بذلك الانشا والا فهو اخبار عما صدر منه من الطلاق
فيلزمه ذلك من جهة كونه اقر بالطلاق لا لكونه هازلا وبالجملة فان الطلاق ينجز سوا قصد
به الانشا او الاخبار والله تعالى اعلم ص او بما لا صبر عنه كان قمت ش يعني وكذلك ينجز الطلاق
اذا علقه على امر لا يمكن الصبر عنه كما اذا قال لها انت طالق ان قمت انا او ان قمت انت يريد
ولم يقيد ذلك بزمن ومثله اذا قال ان اكلت او شربت او نمت او جلست وقاله في المدونة وقيده
ابن يونس في ان قمت او قعدت بما اذا لم يكن الى وقت معين وفي ان اكلت او شربت بما اذا لم
يكن شيا معينا قال وحينيذ يتعجل عليه الطلاق وهكذا حمله اللخمي الحد وبنه على التنجيز وحملها ابن
محرز وغيره على عدم التنجيز وانه ينتظر حتى يقع ما حلف عليه والاول اظهر لان ما لا صبر عنه
لابد من وقوعه فهو كمن علق الطلاق على امر محقق الحصول اذ لابد له او لها من الاكل والشرب
او القيام او القعود وقيل ان علق ذلك بفعل الغير مثل انت طالق ان اكل زيد او شرب
عمرو ونحو ذلك فانها تطلق ناجزا لان الغير لا صبر له على حلف غيره بخلاف فيما اذا علقه بفعل
نفسه لاحتمال انه يختار الصبر عن فعل ذلك ولو اداه الى الموت ص وغالب كان حضت ش
هو كقول مالك في المدونة وان قال لها اذا حضت او ان حضت فانت طالق لزمه الطلاق
مكانه ابو محمد لانه علقه على اوقات في جميع النسا واليه اشار بقوله غالب قال وقال اشهب
لا تطلق حتى تحيض وقاله مالك ايضا وبه قال ابن الماجشون والمخزومي وابن وهب وابن عبد
الحكم وفرق اصبغ فقال ان كانت يمينه على حنث اي كقوله ان لم تحيضي فانت طالق فانه ينجز
عليه الطلاق والا فلا ابن يونس فوجه قول مالك انه لما كان ذلك غالبا في اكثر النسا حمل

التوضيح مانه علق الطلاق ...

امر علي انه اجل آت لابدّ منه لان ذلك اصلهم كمنع المريض من اكثر من الثلث من ماله اذا كان
الغالب من مرضه الموت وكذلك الاشتغال في النوم اذا كان الغالب منه خروج الحدث وحد
قول اشهب لاعتبار عما يمكن ان يكون اولا يكون كقوله انت طالق اذا دخلت الدار او دخلتها ان لانه
او اذا قدم زيد ونحوه فانها لا تطلق حتى يكون ذلك واذا فرعنا على المشهور من تعجيل الحنث فـ
هل يحتاج الى حكم اولا فذهب مالك وابن القاسم الى انه لا يفتقر الى حكم ويلزمه الطلاق حين تكلم
بذلك مكانه كما قال في المدونة وحكى اللخمي قولا بالافتقار قال وهو احسن لانه امر مختلف فيه فلا
يرفع ذلك الا الحكم وقيّد الخلاف بمن تكن حيضتها واما اليائسة والصغيرة التي لم تر الحيض فـ
فلا يعجل بحال ص او محتمل واجب كان صليت ش هذا قسيم قوله او مستقبل محقق يعني وان علق الطلاق
على امر غير محقق ولا غالب بل محتمل مثل انت طالق ان صليت فانه يقع عليه ناجز الان الصلاة
لما كانت واجبة منع من تركها فصارت كالمحقق الذي لابد منه فلهذا ينجز عليه الطلاق ابن
سحنون عن ابيه ولا فرق بين قوله ان صليت انا او ان صليت انت في تنجيز الطلاق لانه
اجل آت ولابد من الصلاة قلت وكذلك لو قال ان صلى زيد مثلا اذ الصلاة واجبة عليه
ايضا وكذلك كل واجب خلاف الصلاة وينبغي ان يخرج القول الذي ذكره ابن محرز وغيره في مسئلة
ما لا صبر عنه الشيخ وهو مقتضى كلام صاحب المقدمات فان قلت قد يفرق بين المسئلتين
بان الحالف في المسئلة الاولى قد يتحمل المشاق ويصبر عن فعل ما حلف عليه ولو اداه الى الموت
وهنا لا يمكن من ذلك لان الشرع يجبره على فعل الواجب وليس كما هو موكول الى اختياره كما هو
مجبور عليه وحينئذ فلا يجري القول المذكور هنا لاحتمال ان يعرف صاحبه بما ذكرنا قلت
لا فرق في الطلاق المعلق على امر لابد من وقوعه بين ان يكون المكلف مجبورا عليه شرعا اولا
وايضا فان المسئلة مفروضة فيما هو اعم مما فرضت الاترى كيف فصل في القول الثالث بين ان
يسند الحالف الفعل المحلوف عليه الى نفسه او غيره والغير قد لا يصبر عن فعل ما حلف عليه الحالف
والله تعالى اعلم ص او بما لا يعلم حالا كان كان في بطنك غلام او لم يكن او في هذه اللوزة قـ
قلبان او فلان من اهل الجنة او ان كنت حاملا او لم تكوني وحملت على البراءة منه في طهر لم يمس
فيه واختاره مع العزل ش يعني وكذلك ينجز الطلاق اذا علقه على امر لا يمكن الاطلاع عليه
في الحال ويمكن في المآل كما اذا قال لزوجته ان كان في بطنك غلام او ان لم يكن فانت طالق
وقد حكى اللخمي في ذلك اربعة اقوال كما سنذكره آخر المسئلة ومثل هذا ان كان في قلب
هذه اللوزة قلبان او ان لم يكن فانت طالق او ان كان فلان من اهل الجنة او ان لم يكن فانت
طالق او ان لم تكوني حاملا فانت طالق فان كانت في طهر لم يمس فيه او مس ولم ينزل كان محملها
على البراءة من الحمل ابن بشير فان قال ان كنت حاملا لم تطلق وان قال ان لم تكوني حاملا فانت طالق
طلقت اللخمي وكذلك ارى ان كان يعزل لان الحمل عن ذلك نادر والى هذا اشار بقوله واختاره
مع العزل اي اختار الحمل على البراءة من الحمل واشار بقوله وحملت على البراءة منه في طهر لم يمس فيه
الى قول مالك كان محملها على البراءة اي كانت المراة محمولة على عدم الحمل اللخمي واختلف اذا انزل
ولم يعزل على اربعة اقوال فقال في المدونة هي طالق مكانها لانه في شك من حملها وسوا قال
ان كنت او ان لم تكوني حاملا وقال في كتاب ابن حبيب لا يقع عليها طلاق الا ان يوقعه الحاكم وقال

والى ما قاله [illegible] هو [illegible] المدونة [illegible] الكلام [illegible]

اشهب

وقال اشهب لاشي عليه الان ويوخر امرها حتى ينظر هل هي حامل ام لا وقال اصبغ ان قال
ان كنت حاملا لم يقع عليها طلاق لانه على بر حتى تعلم انها حامل وان قال ان لم تكوني حاملا
عجل الطلاق لانه على حنث ففرق بين ان يكون على بر او حنث قال وارى ان يوقف امرها في
الوجهين جميعا ويوقف عنها حتى يستبين امرها وليس من كل الما يكون الولد ثم حكى عن المواز ية
قولين في الارث وعدمه اذا مات احدهما قال وفرق سحنون فقال ان ماتت لم يرثها
وان مات ورثته قال وهذا اذا كانت تبينه بالثلاث وعليه يحمل قول مالك في المدونة
ولو كانت تبينه بطلقة توارثا قولا واحدا الا انه وان كان حانثا فهو طلاق رجعي ثم قال
واختلف فيمن قال ان ولدت جارية فانت طالق او ان لم تلدي غلاما فانت طالق نحو الاختلاف
المتقدم في قوله ان كنت حاملا او ان لم تكوني حاملا وقول مالك انها طالق في الوجهين جميعا
واصل اشهب في هذا انه لا يعجل عليه بالطلاق حتى تضع فينظر هل تلد جارية او غلاما
وقال مطرف في كتاب ابن حبيب لا تكون طالقا الا ان يطلق عليه الحاكم لانه مما اختلف فيه
وقال اصبغ ان قال ان ولدت جارية فانت طالق لم تطلق عليه وان قال ان لم تلدي
غلاما طلقت الان لان الاول عنده على بر وهذا عنده على حنث قال والوقف في جميع ذلك
حتى تضع فينظر احسن ص او لم يمكن اطلاعنا عليه كان شا الله او الملائكة او الجن
او صرف المشية على معلق عليه بخلاف الا ان يبدو لي في المعلق عليه فقط او كان لم يمطر
السماء غدا الان بعمر الدمن او علق لعادة فينتظر وهل ينتظر في البر وعليه الاكثر او يحنث
كالحنث تا وبيان تقدم في المسئلة التي قرعنا منها ما اذا علق الطلاق على ما لا يعلم
حالا ويعلم ما لا وهذه لا يمكن فيها الا طلاق على المعلق عليه يوجد فلما اشتركت مع ما قبلها
في نفي العلم حالا نبع احدهما بالاخرى لما بينهما والمعنى وان علق الحالف الطلاق على امر
لا يمكن العلم به كما اذا قال لها انت طالق ان شا الله فانها تطلق ناجزا وقد قدمنا
ذلك في باب اليمين عند قوله ولم يفد في غير الله كالاستثنا بان شا الله قوله او الملائكة
او الجن يريد وكذلك ينجز الطلاق اذا قال لها انت طالق ان شات الملائكة
او الجن على اصح القولين في ذلك وقيل لا يطلق عليه في ذلك ولعله مبني على الخلاف في ذلك
وبيان ذلك ان البشر لا يمكن اطلاعهم حقيقة على مشيئة مشيئة الملائكة والجن لاحتمال
حصول متعلقها وعدم حصوله بخلاف مشيئة الباري تبارك وتعالى فلا بد من حصول متعلقها
الا ان ذلك الحاصل قد يعلمه البشر لظهوره وقد لا يظهر للجميع وقد يظهر لبعض فيعلمه
دون البعض فالملك المعلق الطلاق على مشيئته او الجني قد يكون مريدا للطلاق وقد
لا يكون مريده فمن اعتبر الشك في زوال العصمة الزم الطلاق كما هو الاصح ومن لم
يعتبره واستصحب حال العصمة قبله لم يلزمه طلاقا وقوله او صرف المشية على معلق
عليه يعني انه لا فرق في حكم التنجيز بين ان يعيد الاستثنا بالمشيئة على الطلاق او على الفعل
المعلق عليه الطلاق كقوله انت طالق ان دخلت الدار ان شا الله او لا دخلت الدار
ان شا الله لكن لا خلاف انه اذا اعاد الاستثنا على الطلاق انه لا ينفعه ذلك وكذلك
على المشهور اذا اعاده على دخول الدار وهو قول ابن القاسم وقال ابن الماجشون واشهب

ينفعه واختاره جماعة وحكاه بن عبد السلام عن اصبغ وعن غير واحد من المتاخرين وزعم
ابن رشد انه الجاري على مذهب اهل السنة وان الاول انما يجري على مذهب القدرية لان
معنى قول القايل لامراته انت طالق لا دخلت الدار ان شا الله اذا اصرف المشية الى المعلق عليه
هو ان امتنعت من الدخول بمشية الله فلا شي علي وكذلك قوله هي طالق ان دخلت الدار
ان شا الله هو ان شا دخولي فلا شي علي وقد علم من السنة ان كل واقع في الوجود هو بمشية الله
تعالى فامتناعه اذا من الدخول في الوجه الاول ودخوله في الثاني بمشية الله تعالى فلا يلزمه له
طلاق لان ذلك هو الذي التزمه واما القول بلزوم الطلاق فمقتضاه ان الدخول وعدمه
واقع على خلاف المشية وهو محال عند اهل السنة ووجه بن عبد السلام المشهور بانه يمكن ان
يقال ان الدخول وعدمه المعلق عليهما الطلاق لما كانا على وفق المشية ولا يخرجان هما ولا
واحد منهما عنها فذكر المشية هنا لا يفيد اذ ليس المقصود منها هنا التبرك كما في اليمين بالله
تعالى ولا حل اليمين لما مر ولا اخراج بعض احوال المعلق عليه لان جميعها داخل تحت المشية هو
مذهب اهل السنة واذا كان الامر على هذا كان ذكر المشية غير مفيد ويكون الحكم مع ذكره
المشية كالحكم مع عدم ذكرها وذلك يوجب ترتب الطلاق على عدم الدخول في قوله ان
لا دخلت وعلى الدخول في قوله لا دخلت وفي الذخيرة ان الله تعالى شرع اسبابا منها ما لم يكله
الى خلقه كالزوال ورؤية الهلال والاتلاف للضمان ومنها ما وكله لخلقه فان شا واجعله
سببا والا فلا وهو التعليق تشكلها فدخول الدار ليس سببا لطلاق امراة ولا العتق عبده
في اصل الشرع الا ان يختار المكلف جعل ذلك سببا بالتعليق عليه وكلما وكل للمكلف سببيته له
لا يكون سببا الا بجعله وجزمه بذلك فاذا تقرر هذا فاذا اعاد الاستثنا الى الفعل له
المعلق عليه كان معناه ان ذلك المعلق عليه لم اجزم بجعله سببا للطلاق بل فوضت جعل
سببيته الى مشية الله تعالى ان شا جعله سببا والا فلا وعلى هذا التقدير فلا يكون الفعل سببا
فلا يلزمه بشي اجماعا ولا يكون هذا يعني قول بن الماجشون خلافا لابن القاسم الا ان صاحب له
المقدمات قد حكاه خلافا وقال الحق عدم اللزوم مرضيا شا على اليمين بالله تعالى اذا اعاد
الاستثنا على الفعل العزافي واذا حمل قول عبد الملك على ما ذكرته فلا اشكال ويصير المدرك
مجمعا عليه والا فلا تعقل المشية البتة ولا يبقى لها حقيقة وقوله الا ان يدخل في المعلق
عليه فقط يريد انه اذا علق الطلاق على دخول الدار او عدم دخولها واعاد قوله الا ان
يبدو لي على الفعل المعلق عليه فقط كما مثل ان يقول انت طالق ان دخلت الدار او ان لم
ادخل الدار الا ان يبدو لي لان معناه اني لم اصم على جعل الفعل سببا بل الامر موقوف على ارادتي
في المستقبل وانما نفعه ذلك هنا لان كل سبب موكول الى ارادة المكلف لا يكون سببا الا
بتصميمه على جعله سببا كما تقدم وقد صرح بن رشد في البيان بنفي الخلاف في ذلك وقوله
او كان لم يمطر السما غدا الا ان يعم الزمن يعني وكذلك يتنجز عليه الطلاق اذا قال لزوجته
انت طالق ان لم تمطر السما غدا قال في المدونة لان هذا من العبث ولا ينتظر به الى ذلك
الوقت لينظر ايكون المطر ام لا ولو مطرت في ذلك الوقت لم ترد اليه وهذا هو المشهور
اللخمي وكذا لو قال في هذا الشهر او الشهر الفلاني او شهر كذا وقيل لا تطلق حتى يحكم له

بالطلاق

بالطلاق وقيل يوقف حتى ينظر هل تمطر ام لا وقال اصبغ ان قال ان مطرت السماء غدا
فلا شي عليه الان حتى تمطر قال وهو بمنزلة قوله ان قدم فلان غدا فانت طالق يريد
لانه على بر قال وعلى اصله انه قال ان لم تمطر غدا تطلق الان لانه على حنث وقال مالك اذا
قال ان لم تمطر في هذا الشهر فانت طالق قال هي طالق الساعة وقال اشهب يوقف فان مطرت
لم تطلق عليه اليمين وان قال لتمطرن في هذا الشهر طلقت عليه الان لانه رجم بالغيب وهذا
هو المعروف في هذا الاصل وقيل لا يحنث حتى ينظر ما يكون وقال ابن القاسم في كتاب ابن حبيب
كل من حلف بطلاق على شي لا يدري احق هو او باطل مثل ان يقول ان لم تكن مطرت بالاسكندرية
البارحة وهو بالفسطاط او ان لم تمطر غدا او الى راس الشهر قرب استحباب ذلك او بعد فانه
ان رفع الى السلطان طلق عليه ولم يوخره وان لم يطلق عليه حتى وجد ذلك الذي حلف لم يكن
عليه في يمينه شي وهو وجه قول مالك وقوله الا ان يعم الزمن اي يقول انت طالق ان لم
تمطر السما من غير تقييد بزمن فلا شي عليه اليمين وسواء عم او سمى بلدا لانه لا بد ان تمطر في
زمن ما قال وكذا الوصي باجل عشر سنين او خمس سنين وقيد بعضهم وقوع الطلاق عند من
قال به بما اذا لم يكن حلف لعادة فاما ان حلف لعادة او علامات عرفها واعتادها ليس
من جهة الحزر وتاثير النجوم لم يقع عليه طلاق حتى يكون ما حلف عليه ويجري عليه بقوله عليه
السلام اذا انشات بحرية ثم تشامت فتلك عين غديقة وانظر كيف جعل الشيخ هذا التقييد له
من المذهب وهو في المقدمات جعله خلافا فانه لما حكى قولين في التنجيز وعدمه قال والثالث
انه ان كان حلف على غالب ظنه لامر توسمه مما يجوز له في الشرع لم تطلق عليه وان كان حلف
على ما ظهر له بكهانة او تنجيم طلقت عليه وقوله وهل ينتظر في البر وعليه الاكثر او ينجز
كالحنث تاويلان يعني ان الاشياخ اختلفوا فيما تقتضيه المدونة من انتظار الحالف فيما
ذكرناه وعدم انتظاره اذا كانت يمينه على بر والاكثر على انه ينتظر وقد حمل القاضي
عياض قول ابن القاسم في كتاب ابن حبيب الذي قدمناه تقييد المدونة ص او بمحرم كان لم
ازن الا ان يتحقق قبل التنجيز ش يعني وكذلك يتحتم الطلاق عليه اذا علقه على امر محرم
كقوله ان لم ازن فانت طالق او ان لم اقتل زيدا فانت طالق ونحو ذلك لان الشرع
لا يمكنه من الزنا ولا من القتل فان تجرى وفعل ذلك المحرم فانه اثم ولا يقع عليه الطلاق
واليه اشار بقوله الا ان يتحقق قبل التنجيز وهو منصوص في المدونة وغيرها وظاهر
كلامه في المقدمات ان ذلك متفق عليه وحكى ابن الحاجب قولا اخر بتنجيز الطلاق ولو فعل
ذلك الشي المحرم ابن عبد السلام ولست احفظه وخرجه الشيخ على القول يحنث من حلف ليطاها
فلو وطيها حائضا بناء على ان المعدوم شرعا كالمعدوم حسا **قلت** وفيه نظر لان من
قال بالحنث في مسألة الحالف ليطاها نهارا اي ان مراده بالوطي الشرعي ولم يوجد الا ترى انه
لو قال لاطان الوطي في الحيض لم يحنث واما من علق الطلاق على الزنا ونحوه فقد علقه على
فعل محرم وقد وجد والله تعالى اعلم ص او بما لا يعلم حالا ومآلا ودين ان امكن حالا وادعاه
ش انما اعاد الشيخ هذه المسألة وان قدمها في قوله او بما لا يمكن اطلاعنا عليه ليرتب عليها
ما بعدها من قوله ودين الى اخره ومثل في التعليق لما لا يعلم حالا ومآلا بما اذا قال ان

فلانا من اهل الجنة او النار ولهذا قال ابن عبد السلام ولا يبعد تخريج الخلاف هنا من الخلاف
في قوله انت طالق ان شاءت الملائكة او الجن ومعنى قوله ودين ان امكن حالا وادعاه اي
انه يصدق مثلا فيما اذا قال ليلة تسع وعشرين والسماء مغيمة علي الطلاق ان لم اكن رايت
الهلال وادعى تحقيق ذلك وحلف ان رفع الامر الى الحاكم **ص** فلو حلف اثنان على النقيض كان كان
هذا غرابا وان لم يكن وان لم يدع يقينا طلقتا **ش** لما ذكر انه لا يصدق فيما لا يمكن حالا الا اذا ادعاه
ذكر هذه المسئلة كالمحققة لذلك ولهذا ذكره ومعناه ان يرى رجلان طائرا معينا فيحلف احدهما
بطلاق زوجته انه غراب ويحلف الاخر بطلاق زوجته انه غير غراب وهو مراده بقوله على
النقيض اي يحلف كل واحد منهما على نقيض ما حلف الاخر مثل ان يحلف احدهما على النفي والاخر
على الاثبات كما ذكر ومعنى قوله طلقتا اي وطلقت زوجة كل منهما وهذا هو الاصح وقيل انهما
لا يطلقان فان ادعيا التحقيق تركا وان ادعى احدهما التحقيق والاخر لم يدعه لم يطلق على الاول
وفي الثاني القولان ابن عبد السلام ولا تبعد هذه الطريقة على اصول المذهب ولكن عكس
بعضهم النقل واي عياض هو العكس اعني انه حمل القولين فيما اذا جزم كل واحد من الحالفين
بصحة ما حلف عليه واذا لم يجزما لزمهما الطلاق وحمل بعض الشيوخ النقل واي بما يدل على
ان المسئلة مختلف فيها من حيث الجملة واختار هو ان من كان منهما على بصيرة فيما حلف عليه فلا
حنث وفي المدونة في كتاب الايمان بالطلاق ومن قال لرجل امراته طالق لقد قلت لي كذا
وكذا وقال الاخر امراته طالق ان كنت قلته فليدينا وليتركا ان ادعيا يقينا واختلف قول
مالك خارج المدونة هل يطلقان او لا قال بعضهم وهذا الخلاف على الخلاف في لحوق يمين
التهمة قال وموضع الخلاف هنا انما هو ان طولب بحكم الطلاق واما لو اتيا مستفتيين غير
مطلوبين فلا وجه لليمين في ذلك انتهى **فرع** لو كان لرجل امراتان فراى طائرا فقال ان كان
هذا غرابا فزينب طالق وان لم يكن غرابا فعزة طالق والتبس عليه الامر وتعذر التحقيق له
طلقتا وكان ذلك كاختلاط الميتة بالذكية قاله بعض الاشياخ **ص** ولا حنث ان علقه بمستقبل

وإذا اشتبهت الآنية المتنجسة بالطاهرة فيما نص عليه [illegible] حتى يتطهر بعددها النجس ويزيد واحدة

ممتنع كان لمست السماء او ان شاء هذا الحجر **ش** لما ذكر الاماكن التي يحنث فيها اخذ يتكلم على ما لم يحنث
فيه وبدا بهذه وهي ما اذا علق الطلاق على مستقبل ممتنع كقوله انت طالق ان لمست السماء او ان
شاء هذا الحجر لانه علقه على شرط لا يمكن وجوده والمشروط ينعدم بانعدام شرطه وهذا مذهب
ابن القاسم في المدونة وهو الاصح وقال سحنون يحنث ولابن القاسم ايضا وذكر عبد الوهاب في
قوله ان شاء هذا الحجر روايتين وقال اللزوم اصح وقال المازري المشهور اللزوم وفي قولها
نظر لمخالفتهما لمذهب المدونة **ص** او لم تعلم مشيئة المعلق بمشيئته **ش** كما لو علق الطلاق على مشيئة
فلان فمات قبل ان تعلم مشيئته قال في المدونة وان مات قبل ان يشاء وقد علم بذلك او لم يعلم
او كان ميتا لم تطلق عليه ونص اللخمي على انه ان مات قبل ان يعلم باليمين او بعد ان علم وقبل
ان يقضي او لم يعلم هل قضى بشيء ام لا انه لا شيء على الحالف وفي الكافي ان علق المشيئة بادمي لم
تطلق عليه حتى يعلم انه شاء فان لم تعلم مشيئته لم تطلق عليه ابن عبد السلام والاقرب انه ان علم
انه فلان نظر في اليمين ولم يعلم هل شاء الطلاق ام لا ان يجري على الشك في الحنث **فرع**
قول الشيخ او لم تعلم مشيئة المعلق بمشيئته يوهم دخول مسئلة التعليق على مشيئة الله تعالى او ه

الملايكة او الجن فان المشية في جميع ذلك لا تعلم كما تقدم ولو زاد في قوله مشية الله تعالى
او الملايكة من الادميين تسلم من ذلك واحترز بقوله لم يعلم مما اذا علمت مشيته فانه يعلم عتقها
في اللزوم وعدمه ص او لا يشبه البلوغ اليه ش هذا قسيم قوله فيما تقدم يشبه بلوغهما عادة ه
ومراده ان الزوج اذا علق طلاق زوجته على اجل بعيد لا يمكن بلوغهما اليه كقوله انت طالق بعد
الف سنة وما اشبه ذلك فانه لا يلزمه طلاق وقاله بن القاسم في العتبية وبن الماجشون وعيسى
بن عبد البر وعن العتابي قال بن الحاجب وهو الاصح وحكى بن الجلاب ايضا في ذلك روايتين
احداهما انها تطلق ناجزا والاحرى ما قدمناه واللزوم مبني على العدم والاستدراك ص او كطلقتك
وانا صبي ش قال في المدونة ومن قال لزوجته قد طلقتك وانا صبي فلا شي عليه وكذلك ان قال وانا
مجنون ان عرف انه كان به جنون وقال سحنون يلزمه الطلاق وذلك ندم منه ص او اذا مت
او متى او ان الا ان يريد نفيه ش يعني وكذا لا يلزمه شي اذا علق الطلاق على موته كقوله اذا
مت فانت طالق او ان مت او متى مت فانت طالق لانه لا يطلق على ميت بن يونس وكذا الوفا لو انت
طالق اذا مت انت لا شي عليه اذ لا تطلق ميتة اللخمي وغيره الا ان يريد انه لا يموت ويعاند فيحنث
والبوات ربق له الا ان يريد نفيه اي نفي الموت وقد علمت مما قدمه انه ينجز عليه الطلاق اذا اما
انت طالق يوم موتي لانه اجل لا بد منه ياتي قبل موته فهو شبيه بنكاح المتعة وهو مذهب المدونة
وقال اشهب لا شي عليه وقد تقدم الخلاف فيه وفي تقدمه اذا اجل ان اشارة الجحا رجع عليه
مالك انها منزلة منزلتها فيما قدمناه ه وله قول انها مثل يوم اموت ورجع عنه ومنشا التردد
هل يغلب فيها الشرطية فتلحق بان او الظرفية فتلحق بيوم ص او ولدت جارية ش ظاهر كلامه
انه لا ينجز عليه الطلاق ولو حصل ما علقه عليه لكونه عطفه على قوله ولا يحنث ان علقه بمستقبل
ممتنع كان لمست السما وليس كذلك وانما المراد انه لا ينجز عليه وقد نص على ذلك بن حبيب نقله
بن يونس **فرع** قال في النوادر من كتاب بن سحنون عن ابيه فيمن قال لزوجته ان كان حملك بعدا
جارية فانت طالق واحدة وان كان غلاما فانت طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية فان ولدت
الغلام اولا طلقت اثنتين وتنقضي العدة بوضع الجارية ولا يلزمه بوضعها طلاق وان ولدت
الجارية اولا لم يلزمه او لا لم يلزمه الا طلقة لان العدة تنقضي بوضع الغلام وهذا ايضا ه
مما يدلك على ان مراد الشيخ بما ذكر عدم التنجيز لانه نقل هذه المسلة عن سحنون هكذا والله
تعالى اعلم ص او اذا حملت الا ان يطاها مرة وان قبل يمينه كان حملت ووضعت ش نحوه
في المدونة قال فيها على ما نقله بن يونس ومن قال لامراته اذا حملت فانت طالق لم يمنع من
وطيها فاذا وطيها مرة طلقت حينيذ وان كان قد وطيها في ذلك الطهر قبل مقالته طلقت عليه
مكانها والصغيرة بعد وطيه اول مرة كالتي قال لها زوجها ان كنت حاملا فانت طالق قال
وقد قال مالك في مثل هذا هي طالق لانه لا يدري هل هي حامل او لا وقال بن الماجشون
له وطيها في كل طهر مرة وقال اشهب لا شي عليه حتى يكون ما شرط وجه قول بن القاسم فلانه
اذا وطيها صار من حملها في شك لا يدري احملت فيجب عليه الطلاق او لم تحمل فلا يجب عليه وكل
من شك فلا يدري احنث ام لا فهو حانث ووجه قول اشهب انه لا يطلق الا على من طلق الى اجل
لا بد منه فاما ما يمكن ان لا يكون فلا يلزم به طلاق ولا ينقل حكم هذا الاصل وكما لو قال لحامل .

ان او وضعت فانت طالق عنده وكقوله اذا قدم فلان فانت طالق فلا تطلق اجماعا فيهما
ووجه قول ابن الماجشون انه ليس من كل وطء يكون الولد فوجب ان لا يطلق عليه حتى يختبر من هذا
الوطء ويمسك عن وطئها اذ لا يدري هل حملت منه فيحنث او لا قياسا على الامة اذا قال لها اذا
حملت فانت حرة ابن يونس والفرق بين الحرة والامة عند ابن القاسم انهم اجمعوا انه لا يجوز له
الطلاق الى اجل ويجوز العتق الى اجل هذا مذهب مالك واصحابه فرع قال في المجموعة لا
الطلاق الى اجل عن اشهب ومن قال لزوجته ان لم احبلك فانت طالق انه يطأها ابدا حتى تقعد
عن الحمل ويوئس لها منه وكذلك ان قال في امته ان لم احبلك فانت حرة ووقعت هي آخر مسائل
المدونة واتى بها عقيب المسألة السابقة كما فعل الشيخ ونصها قال ابن القاسم وان قال
لها وهي غير حامل اذا حملت ووضعت فانت طالق فان كان وطئها في ذلك الطهر طلقت عليه
مكانها ولا ينتظر بها ان تضع ولا ان تحمل انتهى يحنثه بالوطء السابق في الطهر الذي علقها وهو
مراده بالتشبيه المذكور ص او محتمل غير غالب وانتظر ان اثبت كيوم قدوم زيد وتبين
الوقوع اوله ان قدم في نصفه ش يعني وكذلك لا ينجز عليه الطلاق اذا علقه على امر محتمل
غير غالب وكان مثبتا كقوله ان قدم زيد فامرأتي طالق ولا خلاف في ذلك ومثله ان دخلت
الدار فانت طالق فان قدم زيد في نصف النهار فقد تبين انها من اول النهار مطلقة فان
قال بعد قدوم زيد بشهر طلقت عند قدومه لان التعليق على اجل لا بد منه ينجز معه
الطلاق ص والا ان يشاء زيد مثل ان شاء ش هذا ايضا مما لا ينجز فيه الطلاق وهو ان يقول
انت طالق ان شاء زيد او الا ان يشاء زيد فيتوقف الامر على مشيئة زيد فان شاء الطلاق
وقع والا فلا وقيل انها تطلق ناجزا في قوله الا ان يشاء زيد بخلاف ان شاء لان الاول
اقتضى وقوع الطلاق الا ان يشاء زيد رفعه بعد وقوعه وهو بعد وقوعه لا يرتفع والطلاق
في قوله ان شاء مشروط بالمشيئة فلا يقع الا بعد حصولها ووقع لاصبغ فيمن قال انت طالق الا
ان يمنعني ابي انه لا شيء عليه ان منعه ابوه واستشكله بعض الاشياخ لان ارادة ابيه لا
ترفع الطلاق بعد وقوعه الا ان يريد التعليق ص بخلاف الا ان يبدو لي ش يعني فان قال لها
انت طالق الا ان يبدو لي فهو خلاف ما تقدم اي فيقع عليه الطلاق ناجزا وهذا هو المشهور
قاله ابن الحاجب ابن راشد ولم اقف على القول بعدم اللزوم وهو بعيد في النظر انتهى وصرح
في البيان بنفي الخلاف في ذلك وقد تقدم من كلامه انه ينفعه قوله الا ان يبدو لي كالمعلق
عليه فقط وصرح في البيان بنفي الخلاف في ذلك كالحلف ص كالنذر والعتق ش يعني ان النذر
النذر والعتق اذا قال علي نذر كذا الا ان يبدو لي وعلي عتق العبد الفلاني الا ان
يبدو لي فكذلك فان قال الا ان يشاء زيد فان اللزوم حينئذ يتوقف على حصول مشيئته فيهما
كما تقدم ص فان نفى ولم يؤجل كان لم يقدم منع منها ش هذا القسم قسيم قوله ان اثبت لانه
انه اذا نفى فهو على ضربين تارة يذكره مقيدا بزمن كقوله انت طالق ان لم يقدم
زيد وتارة يذكره مقيدا كقوله ان لم يقدم بعد شهر فاما في الوجه الاول فانه يمنع منها
حتى ينظر هل يقدم ام لا لكونه على حنث واما في الوجه الثاني فلا يمنع منها لان من ضرب
اجلا فهو على بر الى الاجل ص الا ان لم احبلها وان لم اطأها ش هذا مخرج من قوله منع منها

ذلك

في الوجه

اي الى بلوغه

يعني

يعني ان القايل لزوجته انت طالق ان لم احبلك او ان لم اطاك لا يمنع من وطيها وان كان
على حنث لان بره في اصابتها وفي وطيها فيطاها ابدا حتى يحبلها وكذلك في المقدمات ثم قال
فان وقف عن وطيها مولا عند مالك والليث وقال بن القاسم لا ايلا عليه وهو الصواب **ص** وهل
يمنع مطلقا او الا في كان لم احج في هذا العام وليس وقت سفر تاويلان **ش** يعني واذا قلنا
على المنع من الوطي في المسئلة المتقدمة فهل ذلك مطلقا وهو قول بن القاسم في المدونة او يمنع
من ذلك الا في مثل انت طالق ان لم احج في هذا العام وليس وقت سفر وهو قول غير ابن القاسم في
المدونة لانه في معنى المؤجل ولان الايمان انما تحمل على المقاصد ولا يقصد احد الحج في غير وقته
المعتاد وحمله بن عبد السلام على انه تقييد للمشهور قال وان كان شراح المدونة اختلفوا هل هو
تفسير او خلاف **قلت** والى هذا اشار بقوله تاويلان قال في المقدمات وان كان الفعل
مما لا يمكن فعله في الحال كقوله امراتي طالق ان لم احج وهو في اول العام ففي ذلك اربعة اقوال احدها
انه يمنع من الوطي من الان وهو ظاهر قول بن القاسم في كتاب الايلا من المدونة ورواية عيسى عنه
في الايمان بالطلاق من العتبية والثاني انه لا يمنع حتى يمكنه الفعل والثالث انه لا يمنع حتى يخشى
فوات ذلك الفعل والرابع انه لا يمنع حتى يفوته الفعل قال واذا قلنا انه يطا حتى يمكنه
الفعل فامسك عن الوطي لامكان الفعل له فان فات الوقت ففي ذلك ثلاثة اقوال احدها
انه لا يرجع الى الوطي ابدا والثاني انه يطلق عليه والثالث انه يرجع اليه حتى يمكنه الفعل مرة
اخرى **ص** الا ان لم اطلقك مطلقا او الى اجل او ان اطلقك راس الشهر البتة فانت طالق راسه
الشهر البتة او الان فينجز ويقع ولو مضى زمنه كطالق اليوم ان كلمت فلانا غدا **ش** لما ذكر رحمه
الله ان الحالف اذا كانت يمينه على حنث انه يمنع من الوطي ولا ينجز عليه الطلاق ثم ذكر انه
اختلف هل ذلك مطلقا او الا في مسئلة ان لم احج وليس وقت سفر فانه ينتظر به على هذه المسائل
وذكر ان الحكم فيها تنجيز الطلاق لئلا يتوهم انها ملحقة بما قدمه وقوله مطلقا اي من غير
ان يذكر في يمينه اجلا كقولك ان لم اطلقك فانت طالق او ذكر الاجل كقوله ان لم اطلقك بعد
شهر فانت طالق ويكون هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة وقيل لا يقع عليه طلاق
حتى يرفعه ويوقعه السلطان وحكاه اللخمي عن مالك قال واختلف اذا رفعته هل يعجل
عليه بالحضرة اذ لا فايدة في الصبر او بعد ان يضرب له اجل المولى رجاء ان ينثني عزمها عن
القيام بالطلاق وقوله ان لم اطلقك راس الشهر البتة فانت طالق راس الشهر البتة
او فانت طالق الان البتة لان احدى البتتين في الصورة الاولى واقعة راس الشهر على
كل تقدير اما باتفاقه ذلك عليها او بمقتضى التعليق فصار كمن قال انت طالق راس الشهر
وقد علمت ان من علق الطلاق على اجل مثل هذا عجلت ناجزا وقال بن المواز له ان يخالعها
قبل الشهر طلقة فتبين منه ثم يراجعها بعد الشهر على ما بقي من الطلاق واما في الصورة
الثانية فالبتة واقعة اما الان او عند راس الشهر فلا يبقى راس الشهر على كل تقدير
الا وهي واقعة وظاهر كلام بن عبد السلام ان المذهب فيها عدم لزوم الطلاق وخالفه
الشيخ في ذلك وجعل المذهب لزومه **قلت** وقد حكى اللخمي فيه قولين التنجيز والانتظار
ولم يذكر عدم اللزوم ونصه واختلف اذا قال انت طالق ان لم اطلقك راس الهلال او انت

طالق ثلاثا ان لم اطلقك راس الهلال ثلاثا فقيل لا شيء عليه الان ويبقى حتى يجي فيفعل
الطلاق الذي يحلف ان يفعله او ياتي الاجل فيحنثه ان لم يفعل فيقع عليه الطلاق الذي الزم
نفسه ان لم يطلق وقيل يعجل عليه الطلاق الان لكن ظاهر كلام ابن الحاجب ان الانتظار هو
الراجح عنده ولهذا قدمه على القول بتنجيز الطلاق وقوله ويقع ولو مضى زمنه اشار بهذا
الى رد كلام ابن عبد السلام في قوله ان من قال لزوجته ان لم اطلقك راس الشهر البتة فانت
طالق الان البتة انه لا يلزمه طلاق قال لانه اذا احلف على ايقاع البتة راس الشهر لو وقع
البتة الان فله طلب تحصيل المحلوف عليه وهو ايقاع البتة عند راس الشهر فاذا جاء راس
فله ترك ذلك الطلب واختيار الحنث كما لكل حالف فاذا اختاره لم يمكن وقوع الحنث عليه
لانعدام زمن البتة المحلوف بها لانه التزمها في زمن الحال الذي عادمها ضيا عند راس الشهر
البتة ولو كان ما قاله صحيحا للزم فيما اذا قال ان لم اطلقك واحدة بعد شهر فانت طالق
الان البتة ان لا يلزمه شي ولا يحسن الطلاق في تعجيل الواحدة وليس كذلك وقد قال في
العتبية اذا قال انت طالق اليوم ان دخل فلان الحمام غدا لم يكن طلاقا الا اذا دخل الحمام غدا
نقله عياض في باب الظهار قال ويحمل هذا انه يلزمه البتة ولو مضى زمنها وقوله كطالق اليوم ان
كلمت فلانا غدا هو كمسئلة العتبية وانما عدل عن لفظها للاختصار ص واذا قال ان لم اطلقك
واحدة بعد شهر فانت طالق الان البتة فان عجلها اجزات والا قيل له اما عجلتها والا بانت ش
يريد انه لو حلف على ايقاع طلقة واحدة بعد شهر بايقاع البتة قبل ذلك وهو المراد من قوله الان
وقوله فان عجلها اي عجل الطلقة التي حلف على ايقاعها بعد شهر اجزات من ايقاع البتة قاله ابن
القاسم في البيان وقال اصبغ لا تجزيه لان المشروط لا يتقدم على شرطه فان طلق واحدة ثم جاء راس
الشهر فلم يطلق واحدة لزمه البتة اللخمي وقال محمد اذا اساءته او ساله اهلها ان يطلقها فحلف
لهم ثم عجل الطلقة لم ينفعه وان كان ذلك ابتداء اليمين اجزات قال ولو حلف عند سوالهم ان لا يوقع
الطلاق من راس الهلال لجاز له ان يعجلها وهذا اذا كانت يمينه ليطلقها راس الشهر واما
ان قال الى راس الشهر فله ان يعجل الطلقة لان الى غاية انتهى ومراده بقوله اجزات اي لا يلزمه
غيرها وهو قول ابن القاسم عند ابن رشد كما تقدم ثم قال عنه فان ابى وقف فقيل له اما عجلت
المطلقة الان والا بانت منك بالثلاث والى هذا اشار بقوله والا قيل اي وان لم يعجل الطلقة
قيل له كذا الى اخره وقال المغيرة لا يوقف حتى ياتي الشهر فيبر بالطلاق عنده او يحنث وان
عجل المطلقة قبل ان ياتي الشهر لم يخرجه ذلك من يمينه ولم يكن له بد من ان يطلق عند
راس الشهر والا حنث ثم حكى عن اصبغ وسحنون نحو ما تقدم ص وان حلف على فعل غيره ففي البر كنفسه
وهل كذلك في الحنث او لا يضرب له اجل الايلاء ويتلوم له قولان ش هكذا قال في المقدمات مع
زيادة على ما ذكره هنا ونصه فان حلف بالطلاق على غيره فان ذلك ينقسم الى قسمين احدهما
ان يحلف عليه انه لا يفعل فعلا والثاني ان يحلف عليه ليفعلنه فاما اذا احلف عليه ان لا يفعل
فعلا مثل ان يقول امراتي طالق ان فعل فلان كذا او كذا فهو كالحالف على فعل نفسه سواء في جميع
الوجوه واما اذا احلف ان يفعل فعلا مثل ان يقول امراتي طالق ان لم يفعل فلان كذا او كذا
ففي ذلك ثلاثة اقوال لابن القاسم احدها انه كالحالف على فعل نفسه فيمنع من الوطي ه

ولم يدخل عليه الايلا جملة من غير تفصيل والثاني انه يتلوم له على قدر ما يرى انه اراد بيمينه
واختلف هل يدخل في هذا التلوم ام لا على قولين حكاهما ابن على الاختلاف اذا ضرب اجلا لان التلوم
كضرب الاجل فاذا بلغ التلوم على مذهب من يضعه من الوطي اكثر من اربعة اشهر دخل عليه
الايلا والثالث الفرق بين ان يحلف على غايب او حاضر وهو الذي ياتي على اختصار سماع عيسى
في كتاب الايمان بالطلاق ص وان اقر بفعل ثم حلف ما فعلت صدق بيمين بخلاف اقراره بعد
اليمين فينجز ش هذه مسلة كتاب الايمان بالطلاق من المدونة قال فيها ومن اقر انه فعل
كذا ثم حلف بالطلاق انه ما فعله وقال كنت كاذبا في اقراري صدق مع يمينه ولا حنث ولو اقر
بعد يمينه انه فعل ذلك ثم قال كنت كاذبا لم ينفعه وتحريمه لزمه الطلاق بالقضا انتهى ومثاله
ان يقول لزوجته اشتريت جارية او تزوجت ثم يحلف لها بالطلاق اني لم افعل ذلك وقوله صدق
بيمين اي فان قال كنت كاذبا في قولي اولا تزوجت واشتريت فانه يحلف يمينا انه كان كاذبا
ولا شي عليه وانما لزمه اليمين لان كلامه اولا يوجب التهمة وقوله بخلاف اقراره بعد
اليمين اي كما لو حلف بالطلاق لا يتزوج او لا يشتري جارية ثم يقر انه تزوج او اشترى جارية
فيتنجز عليه الطلاق لانه اقر بانعقاد اليمين ويقضى عليه قيد ابن عبد السلام قالوا ولو شهد عليه
شهود بانه فعل كذا فحلف بالطلاق لقد كذبوا في ذلك لم يلزمه طلاق لانه حلف على رد قولهم وفيه
نظر قالوا ولو شهد عليه عدلهما انه فعل ذلك الفعل فانه يحنث وقالوا لو شهدت بينة انه وجد
منه ريح الخمر فحلف بالطلاق انه ما شربها لم يحنث ص ولا تمكنه زوجته ان سمعت اقراره وبانت ولا
تتزين الا كرها ولتفتد منه وفي جواز قتلها له عند محاولتها قولان ش هذه ايضا مسلة من
المدونة وذكرها متصلة بالاولى كما هنا ونصها فان لم تشهد البينة على اقراره بعد اليمين و
علم هو انه كاذب في اقراره عنده فهو بعد يمينه حلف له المقام عليها بينه وبين الله عز وجل
ولم يسع امراته ان سمعت اقراره هذا المقام معه الا انه لا تجد بينة ولا سلطانا فهي كمن
طلقت ثلاثا ولا بينة لها فلا تتزين له ولا يرى لها شعرا ولا وجها ان قدرت ولا ياتيها الا
وهي كارهة ولا يسعها ما فعلته ولا يمين عليه الا بشاهد وقوله الا وهي كارهة معناه
الا مكرهة وهو احسن من قوله كارهة اذ لا ينفعها كراهتها اتيانه وانما ينفعها ان تكون
مكرهة وقوله ولتفتد منه اي بما قدرت عليه قال ابن المواز قال وان قدرت على ضربه
فلتقتله اذا ارادها فليفعل هو كالعادي والمحارب وقال سحنون لا تقتله ولا تقتل نفسها
واختاره بعض الاشياخ وانكر قياس ابن المواز هي المسلة على مسلة الحرابة بان شرط
القياس ان يثبت في الفرع مثل حكم الاصل وهذه المثلية غير حاصلة هنا لان الحكم في الحرابة
التخيير بين ممانعة المحارب او تسليم المال له والحكم ههنا حتم الممانعة قال واما القتل في
مسلة الزوجة فلا سبيل اليه لانه قبل الوطي لم يستحق ما يوجب القتل وبعد الوطي الواجب عليه
الحد وذلك ليس للمراة بل للائمة واجيب باختيار القسم الاول وهو ان لها ان تقتله قبل
الوطي لاجل المدافعة اذ لا يمكنها مدافعته عن نفسها الا بذلك واجيب عن اعتراضه
على اصل القياس اولا بان مراد ابن المواز هنا الاستدلال الذي هو نحا وله الدليل من
القواعد الشرعية لا حقيقة القياس بخصوصيته وذلك ان حرمة الفرج في نظر الشرع

اكد واقوي من حرمة المال فاذا جاءت المدافعة عن المال بالقتل فلان يجوز عن العرض
احرى واجاب ايضا بعضهم عن كلام ابن المواز بانه مبني على تغيير المنكر بالقتل ابن عبد
السلام وفيه نظر والمجاورة هنا هي مراجعة الكلام بين الزوج وزوجته في الوطي صح
وامر بالفراق في ان كنت تحبيني او تبغضيني وهل مطلقا او الا ان تجيب بما يقتضي الحنث فيجبر
تاويلان ومنها ما يدل لما ش ابن بشير لا خلاف انه يومر بالفراق وقاله ابن شاس فان
وهل يجبر عليه ام لا على ثلاثة اقوال الوجوب ونفيه والتفرقة فان اجابته بما يقتضي الحنث
وجب الفراق وان كان الامر بالعكس لم يجب وقال عبد الحميد ان قصد نفس لفظها فلا
عليه اذا اجابته بما يقتضي الحنث وان كان علقه بما في قلبها فهو من باب وقوع الطلاق
بالشك انتهى وجعل بعضهم الثالث تفسيرا للاولين ورأى غيره انه لا يختلف في الجبر اذا
اجابته بما يقتضي الحنث وانما الخلاف اذا اجابته بخلافه واختلف الاشياخ هل مذهب المدونة
عدم الجبر مطلقا او التفصيل فان اجابته بما يقتضي الحنث اجبر والا فلا والى هذا اشاره
بالتاويلين وقوله ومنها ما يدل لما في المدونة ما يدل لكل واحد من التاويلين لا
والذي في المدونة هو قوله وان قال لها ان كنت تبغضيني فانت طالق فقالت لا ابغضك
فلا يجبر على فراقها ولكن يومر به وان قال لها ان كنت تحبين فراقي فانت طالق فقالت
احبه ثم قالت كنت كاذبة فارقها ولا يقيم عليها فكلامه اولا يقتضي عدم الجبر فيما
اذا اجابت بما لا يقتضي الحنث وكلامه ثانيا محتمل صح وبالايمان المشكوك فيها ش يعني
وكذلك ينجز عليه الطلاق بالايمان المشكوك فيها ابن يونس وقد امر النبي عليه السلام
الشاك في صلاته ان يبني على يقينه فكذلك يجب على كل شاك في اليمين لا ينتقل الحالة
بر تقع منه شكه والطلاق احق ما احتيط فيه اذ روي ان هزله جد وقد قال ابن عمر
وغيره تفرق بالشك ولا يجمع به صح ولا يومر ان شك اطلق ام لا ش ابن رشد في كتاب طلاق
السنة من البيان الشك في الطلاق على خمسة اوجه وجه لا يجبر فيه على الطلاق ولا يومر
به قولا واحدا وهو ان يحلف على رجل ان لا يفعل كذا ثم شك هل فعل ام لا بغير سبب ووجه
لا يجبر عليه ويومر به قولا واحدا وهو ان يحلف على رجل ان لا يفعل فعلا ثم شك هل فعله
ام لا لسبب قام عنده ووجه لا يجبر عليه واختلف هل يومر به ام لا وهو ان يشك هل
فعله ام لا لسبب طلق ام لا وهل حلف وحنث ام لم يحلف فقال ابن القاسم يومر وقال اصبغ
لا يومر ووجه اختلف فيه هل يجبر على الطلاق ام لا وهو ان يشك في عدد الطلاق كقوله
انت طالق ان كنت تبغضيني فقالت لا ابغضك ونحوه ووجه يجبر فيه على الطلاق قولا
واحدا وهو ان يقول ان كان امس كذا وكذا فانت طالق بفعل يمكن فيه ان يكون ويمكن
ان لا يكون وقد عمي خبره وكذا اذا طلق احدى نسائه ولم يعينها او قال قد عينتها ونسيتها
انتهى باختصار وهذه الاوجه كلها ذكرها الشيخ وقد تقدم من كلامه في الوجه الثالث
فوق هذا وحكى ابو اسحاق التونسي في خشيته قولين وخرج اللخمي القول بتخشيته على القول
بوجوب الوضوء على من تيقن الطهارة وشك في الحدث واجيب بان عظم المشقة في
الطلاق وسهولة الامر في الوضوء ينبغي ذلك وايضا فان الشك في الطلاق شك في السبب

البعض

المزيل للعصمة وهو مطرح والشك في الوضوء شك في صحة الصلاة وهو السبب المعرب
للذمة ص الا ان يستند وهو سالم الخاطر كرؤية شخص داخلا شك في كونه المحلوف عليه
وهل يجبر تاويلان ش هذا هو الوجه الثاني من كلام صاحب البيان وقد تقدم انه يؤمر
بالطلاق فيه باتفاق وهو مراد الشيخ هنا فانما حكى في المسئلة الاولى عدم الامر قاله
في هذه الا ان يستند اي فيؤمر به وقوله وهو سالم الخاطر احترازا من الموسوس فانه لا شيء
عليه قاله في المدونة وقوله كرؤية شخص اي اخره هو مثال لقوله الا ان يستند وذلك
ان يحلف بالطلاق على زيد مثلا ان لا يدخل دار عمرو ثم بعد ذلك راى شخصا دخلها وشبهه
عليه ثم غاب ذلك الشخص بحيث يتعذر تحقيقه وشك هل هو زيد ام لا واختلف هل
يجبر ام لا خلاف والمشهور عند الشيخ ابي محمد الامر من غير جبر وهو المعروف عند اللخمي وقاله
ابن الجلاب ونقله في الواضحة عن ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون والمشهور عند ابي
عمران وجماعة الجبر وكان الاحسن للشيخ في هذا ان يقول خلاف على عادته في مثل ذلك لكن
القولين قائمان من المدونة فلذلك قال تاويلان لذلك ص وان شك اهند هي ام غيرها
او قال احداكما طالق او انت طالق بل انت طلقتا ش اذا كان له زوجتان فاكثر فاوقع
الطلاق على واحدة معينة اوحنث فيها ثم شك اهي فلانة ام غيرها فانه يلزمه طلاق
من شك في طلاقها كانت اثنتين او اكثر ابن عبد البر في الكافي واتفق قول مالك على
ذلك قال ابن شاس ويوقف ليتذكر ولا يعجل عليه بالطلاق لرجاء التذكر فان طال
الامر ونحناه ضربنا له اجل الايلاء حينئذ اللخمي فان كان الطلاق رجعيا فارتجع في العدة
ونوى بالرجعة المطلقة حلتا جميعا وان لم يرتجع حتى انقضت العدة لم تحلا الا ان
يستانف النكاح لهما وان كان الطلاق ثلاثا لم تحلا الا بعد زوج ولا يوجب نفس
التحريم طلاقا وان انقضت العدة سوى الطلاق الاول الا في واحدة والاخرى في
العصمة الا ان يقوما بحقهما في الوطء ويختلف هل يطلق عليه اذا قاما مكانه لا فائدة في
الصبر او يتربص حتى ينقضي اجل الايلاء رجاء ان يتذكر او يحدث له راي والصبر هنا
احسن لانه يرجوا ان يتذكر فان هو طلق ونوى التي لم تكن طلق حلتا للازواج والا
طلق عليه السلطان ونوى التي لم تكن طلق قال ولو رضيت واحدة بالمقام كان للاخرى
القيام لانها تقول ان كنت المطلقة فلا حق له علي وان كنت التي لم تطلق فلي حق في الاصابة
فاذا طلبته وبين ذلك كان امساكي ضررا علي من غير منفعة له انظر كلامه فيما
يتعلق بالارث لو مات الزوج قبل ان يقوما او ماتتا او احداهما وقوله او قال
احداكما طالق يعني وكذلك تطلق عليه زوجتاه اذا قال لهما احداكما طالق ولم يدر ولم
ينو واحدة معينة وهو مذهب المصريين من اصحابنا قال في البيان وهو المشهور
المعلوم من قول مالك واصحابه وقال المدنيون يختار واحدة كالمشهور في العتق
والفرق للمشهور ان العتق احق لانه يتبعض ولا يتخير اذا علق بزمانات وبعتقه
فيه بالقرعة بخلاف الطلاق ولا خلاف في تصديقه اذا قال نويت واحدة معينة
قاله ابن بشير وغيره اللخمي واختلف في يمينه هل يحلف انه نواها قال ولا ارى ان يحلف

اذ النسق قوله وان لم يكن نسقا وكانت منازعته معهما فان قال نويت الشابة والحسنة
سنا او من يعلم منه الميل اليها لم يحلف وان قال نويت الاخرى حلف الا ان يكون المنازعة
معهما فلا يحلف وان لم يكن عليه بينة لم يحلف على حال بن بشير فان ماتت واحدة فقال هي
المطلقة صدق بيمين وان قال المطلقة هي الحية وليس للميتة مال صدق بغير يمين
وان كان لها مال فقال اللخمي لا يصدق لانه يريد الميراث والاصل تصديقه ويستظهر عليه
باليمين لانه كان مصدقا قبل ان يرفع ذلك موت الميتة انتهى بمعناه وقوله او انت طالق
بل انت يعني ومثل ذلك في تطليقهما معا ما اذا قال لواحدة منهما انت طالق ثم قال للاخرى بل انت
نص على ذلك الشيخ ابو الحسن اللخمي قال لانه اوجب الطلاق في الثانية واضرابه عن الاولى لا يرفع
عنها طلاقا ص وان قال او انت خير ولا انت طلقت الاولى الا ان يريد الاضراب ش هكذا قال اللخمي ونصه
وان قال انت طالق او انت كان بالخيار يطلق ايتهما احب ولو قال او انت بنية احدثها بعد تمام
قوله انت طالق طلقت الاولى لانه لا يصح رفع الطلاق عنها بعد وقوعه ولا تطلق الثانية لانه جعل
طلاقها على خيار وهو لا يختار طلاقها لما طلقت الاولى قال وان قال انت طالق لا انت طلقت
الاولى خاصة لانه نفى الطلاق عن الثانية الا ان يريد بقوله لا النفي عن الاولى ثم التفت الى الثانية
فقال انت اي التي تكون طالقا فيطلقان جميعا وهذا مراده بالاضراب هنا ثم قال وان كن ثلاثا
فقال للاثنتين منهن انت طالق او انت ثم التفت الى الثالثة فقال او انت فان طلق الاولى كان
بالخيار بين الوسطى والاخيرة وان طلق الثالثة كان بالخيار بين الاولى والوسطى وان طلق الوسطى
لم يقع على الاولى والثالثة طلاق وان اختار امساك الوسطى طلقت الاولى والثالثة وان امسك
الاولى طلقت الوسطى خاصة وان امسك الثالثة طلقت الا الوسطى لانه بامساك الاولى والاخيرة
مختار لطلاق الوسطى واختياره لطلاق الوسطى اختيار لامساك الاولى والاخيرة وان قال
لثلاث ايضا انت طالق او انت بل انت فان اراد بقوله بل انت الاضراب عن الثانية اي
انت مكان الخيار بينك وبين الاولى سقط الخيار فيهما وكانت زوجته وطلقت الاولى وكان الخيار
في الثالثة وان اراد بقوله بل انت يكون بالخيار بينها وبين الثانية وبقي الاولى زوجة كما
قال وطلقت الثانية وكان بالخيار في الثالثة وان قال انت طالق بل انت او انت طلقت
الاولى وكان بالخيار بين الوسطى والثالثة وان قال انت طالق لا انت بل انت طلقت الاولى
والاخيرة الا ان يريد بقوله لا رفع الطلاق عن الاولى واثباته على الثانية طلق جميعهن من كتاب
بن سحنون فيمن له اربع نسوة فقال لواحدة انت طالق ثم للثانية لا انت ثم للثالثة او انت ثم
للرابعة بل انت وذلك نسق قال تطلق الاولى ولا شيء في الثانية ويحلف في الثالثة وتطلق الرابعة
قال وقال بعض اصحابنا يخير بين الاولى والثالثة ولا شيء في الثانية وتطلق الرابعة قال
ولو قال لثلاث نسوة انت طالق بل انت او انت ففي قول سحنون تطلق الاولى والثانية ويحلف
في الثالثة وفي القول الاخر يخير في الاولى والثالثة وتطلق الثانية ولو قال انت طالق ثم
للثانية لا انت وللثالثة بل انت وللرابعة او انت يخير بين الاولى والرابعة ولم تطلق الثانية
وطلقت الثالثة ص وان شك اطلق واحدة او اثنتين او ثلاثا لم تحل الا بعد زوج وصدق ان
ذكر في العدة ثم ان تزوجها وطلقها فكذلك الا ان يبت ش يريد ان من تحقق وقوع الطلاق

منه

منه على زوجته الا انه شك اكان ذلك الواقع منه واحدة او اثنتين او ثلاثا فان زوجته
تحرم عليه الا بعد زوج لانا نحكم عليه بالفراق لكونه اوقع واحدة محققة تتفق عليه ونوقع
الباقيتين احتياطا وقد اختلف في قول مالك هنا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره هل هو على
اللزوم والقضا بذلك واليه ذهب الاكثر من المتاخرين او ذلك على سبيل الكراهة وهو
مذهب الواضحة قال يومر بالفراق من غير قضا اي فيما زاد على الواحدة وقيل انما تلزمه
طلقة رجعية نقله ابن الحاجب ونحوه في الجواهر وقوله وصدق ان ذكر في العدة يعني فان
ذكر قبل انقضا العدة ان طلاقه كان قاصرا عن الثلاث فانه يصدق بيمينه بغير يمينه وقاله
ابن القاسم وله رجعتها وانما صدق لانه امر لا يعرف الا من قوله وهو شك في عدة الطلاق ولا احزه
وهو ما تحققه من عدد الطلاق الا من جهته قاله في المدونة وان ذكر ذلك بعد العدة كان
خاطبا وتصدق في ذلك وقوله ثم ان تزوجها الى اخره يعني فان تزوجها بعد زوج ثم طلقها
واحدة فكذلك لا تحل له ايضا الا بعد زوج وكذلك في زوج ثالث ورابع قال في المدونة
وما لا نهاية زوج لانه اذا تزوجها ثانيا وطلقها واحدة فلعله يحتمل ان يكون الطلاق المشكوك في
عدده اثنتين وهذه ثالثة فتحرم عليه الا بعد زوج ثم اذا تزوجها بعد زوج ثان وطلقها
واحدة حرمت عليه ايضا حتى تنكح زوجا غيره لاحتمال ان يكون الطلاق المشكوك فيه واحدة
والذي طلقها ثانيا واحدة وهذه الطلقة الثالثة ثم كذلك ابدا ولو بعد العد زوج قاله القاضي
وغيره ولهذا سميت هذه المسئلة بالدولابية لدوران الشك فيها بين ما اذا كان الطلاق واحدة
كان ثلاثا او اثنين اثنتين ولا يحصل الدوران الا مع ذلك فاما اذا اختلف طلاقه بان طلقها
تارة واحدة وتارة اثنتين فلا وان كان ظاهر كلام جماعة من الاشياخ حصول ذلك مطلقا
وبيان ذلك انه اذا طلقها في الثاني طلقتين وفي الثالث طلقة وفي الرابع طلقة فان كان
المشكوك فيه ثلاثا فهذه الطلقة الاخيرة هي اول عصمة مستانفة وان كان اثنتين فتكون الاخيرة
ثانية وكذلك ان كان واحدة فاعرف ذلك وقوله الا ان يبت اي ما لم يوقع عليها الثلاث
فيرتفع الشك وروى اشهب ان الشك يرتفع بعد ثلاثة ازواج وبه قال هو واصبغ بن يونس
وقال ابن وهب ان طلقها ثلاثا وان كن متفرقات فانها ترجع على ملك مبتدا قال ووجه قول
اشهب انه لا يخلو ان يكون الطلاق الاول طلقة او اثنتين او ثلاثا فان كان ثلاثا فقد تزوجها
بعد زوج وان كان اثنتين فقد طلقها بعد ان تزوجها بعد زوج طلقة فصارت ثلاثا ثم
تزوجها بعد زوج وان كان واحدة فقد طلقها الزوج الاول واحدة وبعد الثاني ثانية وطلقة
الشك ثالثة فوجب ان يزول الشك بعد ثلاثة ازواج ووجه قول ابن وهب انه اذا طلقها ثلاثا
متفرقات تعين فقد زال الشك كما لو طلقها الثلاث في كلمة وظاهر كلامهم ان هذا القول مغاير
لقول اشهب قال القاضي عياض وهو وهم وانما هو راجع الى قول اشهب لانه ان طلق ثلاثا مجتمعات
في كلمة فلا خلاف فيه وان كن متفرقات تعينا هنا من الازواج وهو قول اشهب ح وان حلف صانع
طعام على غيره لا بد ان تدخل فحلف الاخر لا دخلت حنث الاول ش يريد ان من صنع طعاما
ودعا الناس اليه فحلف على رجل لا بد ان يدخل داره مع الناس فحلف ذلك الرجل انه لا يدخلها
فان الاول اي الذي صنع الطعام لغيره يحنث لكونه حلف على امر ليس بيده واما الثاني وهو

المدعو فانه حلف على امر بيده وايضا فان الاول قد اقدم على اليمين وهو متردد هل يحصل له ذلك ام لا اذ يلزم الاخر تغليب جانبه والاخر قد تقدم على ذلك مع التصميم على تبرية يمينه والله تعالى اعلم ص وان قال ان كلمت ان دخلت لم تطلق الا بهما ش هذا الفرع ذكره ابن شاس في جواهره ونصه ولو قال لها انت طالق ان كلمت زيدا ان دخلت الدار فمعناه تعليق التعليق فاذا كلمت زيدا ولا تعلق الطلاق بالدخول كتعليق التدبير بدخول فان دخلت اولا تعلق الطلاق بتكلم زيد وهذا معنى قوله لم تطلق الا بهما اي ان الطلاق يتوقف على مجموع الامرين وانظر هل يجري على القول بالتحنيث بالبعض ان يقع الطلاق بحصول احد الامرين ام لا لانهما كالشرط الواحد وجزء العلة لا يستقل بالحكم والله تعالى اعلم ص وان شهد شاهد بحرام واخر ببتة او بتعليقه على دخول دار في رمضان وذي الحجة او بدخولها فيهما او بكلامه في السوق والمسجد او بانه طلقها يوما بمصر ويوما بمكة لفقت

بدخوله

نفي ش يعني ان الشاهدين اذا شهدا على رجل فقال واحد اشهد انه قال لزوجته انت طالق البتة وقال الاخر اشهد انه قال لها انت علي حرام يريد او بالثلاث فان شهادتهما تلفق في ذلك معناه ويلزمه الثلاث وقاله في المدونة قال وكذلك واحد بخلية واخر ببرية او بائن قال وفيها ايضا وان شهد احدهما انه قال في رمضان ان دخلت دار عمرو بن العاص فامراتي طالق وشهد اخر انه قال ذلك في ذي الحجة وشهدا جميعا او غيرهما انه دخلها بعد ذي الحجة طلقت عليه والى ذلك اشار بقوله او بتعليقه على دخول دار في رمضان وذي الحجة فقوله في رمضان وذي الحجة متعلق بقوله شهد اي شهد احدهما في رمضان والاخر في ذي الحجة انه علق طلاق زوجته على دخول الدار ثم شهدا انه دخلها او شهد غيرهما بذلك كما تقدم ومعنى قوله او بدخولها فيهما اي شهدا عليه جميعا في مجلس واحد انه قال ان دخلت دار فلان فامراتي طالق وشهد احدهما انه دخلها في رمضان وشهد الاخر انه دخلها في ذي الحجة فانها تطلق عليه وقاله في المدونة ايضا والضمير المؤنث راجع الى الدار والضمير المثنى راجع الى شهري رمضان وذي الحجة بين الموانع ولو شهد واحد انه دخلها لزمته اليمين ولو شهد واحد على يمينه واخر على دخولها فلا يمين عليه حتى يشهدا على فعل واحد او يمين فيحلف على تكذيب الشاهد الاخر الثاني ولو شهد واحد بيمينه وبدخوله لحلف انه ما حلف وما دخل كلف على ابطالهما قال في المدونة ومن حلف بالطلاق انه لا يكلم فلانا فشهد عليه رجل انه كلمه في السوق واخر انه كلمه في المسجد حنث وكذلك عينه في العتق والى ذلك اشار بقوله او بكلامه في السوق والمسجد اي شهد بكلامه في الموضعين بزيد وقد كانا او لا شهدا هما او غيرهما انه حلف انه لا يكلمه وقوله او بانه طلقها يوما بمصر ويوما بمكة يريد اذا كان ما بين الشهادتين من الزمن ما يمكن الانتقال فيه من مصر الى مكة ولهذا قال مالك في المدونة تطلق عليه اذا شهد احدهما انه طلقها بمصر في رمضان وشهد الاخر انه طلقها بمكة في ذي الحجة ابن يونس ولو شهد احدهما انه طلقها يوم الخميس بمصر وشهد الاخر انه طلقها في الخميس الثاني بمكة فهذا تكاذب وتسقط الشهادتان وهو بين وقوله لفقت اي الشهادتان بمعنى ان احدهما تضم الى الاخرى يريد في كل مسئلة من المسائل المتقدمة كما سبق التنبيه واختلف في ضم الشهادتين اذا كانا عن موطنين وكان على قول او على فعل او كان احدهما على قول والاخر على فعل فقيل تضمان وتقضي بهما وقيل لا تضمان وقيل ان كان على قول ضما او على فعل لم يضما وقيل

يضمان

يمينان انه كان على فعل وان كان احدهما على فعل والاخر على قول لم يضما (ص) كشاهد بواحدة ك
واخر بازيد وحلف على الزايد والا سجن حتى يحلف (ش) يعني ومما يلفق فيه ايضا الشهادتان ان
يشهد احد الشاهدين بامر ويوافقه الاخر ويزيد عليه زيادة كما اذا شهد واحد بانه طلق
طلقة واحدة وشهد الاخر انه طلق طلقتين فالطلقة التي قد اجتمعا عليها لا اشكال في لزومها
ويحلف الزوج على نفي الطلقة التي زادها الاخر فان حلف فلا شيء عليه منها وان نكل عن اليمين
سجن حتى يحلف ابن يونس من المدونة قال ابن القاسم وان شهد احدهما بتطليقة والاخر
بثلاث لزمته واحدة ويحلف على البتات فان نكل طلقت عليه البتة قاله مالك ثم رجع فقال
يسجن حتى يحلف ابن القاسم والطلقة الواحدة تلزمه حلف او لم يحلف انتهى اللخمي في ثلاثة شهدوا
بثلاث تطليقات كل بتطليقة قال على اصل مالك وابن القاسم تلزمه طلقة بشهادة الاول
والثاني ويحلف على شهادة الثالث وان لم تجتمع الشهادة فيحلف اذا نكل هل تقع عليه ثلاث
تطليقات طلقات لان شهادة كل واحد بانفرادها توجب عليه اذا نكل طلقة وعلى القول
الاخر يسجن حتى يحلف ثم حكى عن ابن شهاب في ثلاثة شهد احدهم بطلقة واخر باثنتين واخر بثلاث
انه يلزمه طلقتان اللخمي وهو صحيح في بعض وجوه المسئلة فان علمت التواريخ فشهد الاول انه طلقها
قبل امس واحدة والثاني انه طلقها امس اثنتين والثالث انه طلقها اليوم ثلاثا لزمه اثنتان
لان شهادة الثاني تضم الى شهادة الاول فيلزمه طلقة ويبقى من شهادته اخرى وشهد الثالث
انه طلقها ثلاثا فيضم الى الباقي من شهادة الثاني فيلزمه اخرى قال وكذا لو شهد الاول باثنتين
والثاني بواحدة والثالث بثلاث يلزمه طلقتان ولو شهد الاول بثلاث والثاني باثنتين ك
والثالث بواحدة او الاول بثلاث والثاني بواحدة والثالث باثنتين او الاول باثنتين ك
والثاني بثلاث والثالث بواحدة لزمه في ذلك ثلاث انظر بيان ذلك في التبصرة ولولا الاطالة
لذكرته وانما قال كشاهد بواحدة ولم يقل بطلقة ونحو ذلك لان المسئلة اعم من ذلك ولان ذلك
يجري في الطلاق وغيره وواحد صفة لموصوف اي بامر واحد وذلك واضح (ص) لا بفعلين او بفعل
وقول كواحد بتعليقه بالدخول واخر بالدخول (ش) يعني ان تلفيق الشهادتين انما يكون في القولين
خاصة كما تقدم لا في الفعلين او في الفعل والقول وقد قدمنا ما حكاه اللخمي من الخلاف في ذلك
ثم هنا وقوله كواحد بتعليقه بالدخول واخر بالدخول هو مثال لما اجتمع فيه القول والفعل
وذلك بان شهد احد الشاهدين بانه قال ان دخلت دار فلان فامراتي طالق وشهد الاخر
انه دخلها فمثل هذا لا تلفق الشهادتان لانهما لم يجتمعا على امر واحد قال في المدونة وان
شهد واحد انه طلقها البتة وشهد اخر انه قال ان دخلت الدار فانت طالق وشهد هو واخر
انه دخلها لم تطلق لان هذا شهد على فعل وهذا على اقرار اللخمي وان شهد واحد انه حلف لا يدخل
دار فلان وانه دخلها وشهد اخر انه حلف لا يكلم زيدا وانه كلمه لم تضم الشهادتان ولم يطلق
عليه واختلف في يمينه فقيل يحلف لا يكلم زيدا او انه كلمه لم تضم الشهادتان ولم يطلق عليه واختلف
في يمينه فقيل يحلف وقيل لا يحلف (ص) وان شهدا بطلاق واحدة ونسياها لم تقبل وحلف ك
ما طلق واحدة (ش) يريد ان الشاهدين اذا شهدا على رجل انه طلق واحدة من نسائه معينة ك
وقالا نسيناها لم تقبل شهادتهما انه اذا انكر الزوج ذلك ويحلف بالله ما طلق واحدة منهن هكذا

نص عليه ابن القاسم في المدونة ابن يونس وقال ابن المواز لا يمين على الزوج ص وان شهد ثلاثة
بيمين ونكل فالثلاث ش لعله يريد بهذه المسألة ما تقدم عن اللخمي في رجل شهد عليه ثلاثة كل
واحد بطلقة منفردة انه اذا نكل عن اليمين يلزمه الثلاث لان شهادة كل واحد على انفرادها اوجب
عليه مع النكول طلقة قال وعلى القول الآخر يسجن حتى يحلف وهذا اذا لم يجمع الشهادة اي اذا لم يضم
بعضها الى بعض واما اذا جمعت فالجاري على اصل مالك وابن القاسم يلزمه شهادة الاول والثاني
طلقة ويحلف على شهادة الثالث هذا ما ظهر لي من كلامه ص فصل ان فوضه لها توكيلا
فله العزل الا ان تتعلق حق ش فاعل فوض ضمير عائد على الزوج المتقدم ذكره والضمير المنصوب
به عائد على الطلاق والضمير المؤنث المجرور باللام عائد على الزوجة والمذكر المجرور بها عائد
على الزوج والمعنى وان فوض الزوج الطلاق لزوجته توكيلا فله عزلها الا ان يتعلق بذلك حق
لغيره كما سيذكره والتفويض جنس يدخل تحته ثلاثة انواع التوكيل والتخيير والتمليك يقال فوض
اليه الامر اذا رده اليه فيشترك الثلاثة في هذا القدر الا ان التوكيل يفعل ذلك على طريق
الاستنابة عمن وكله ولهذا كان له عزله والمخير والمملك انما يفعل ذلك عن نفسه لا عن غيره
واختلف فيما يمتاز به التمليك عن التخيير فقيل انه امر عرفي لا مشاركة للغة فيه فقولهم ان
للزوج مناكرة المملكة مطلقا على المشهور اذا قضت باكثر من واحدة وليس له ان يناكر
المخيرة بعد الدخول انما هو مستفاد من العرف فجرى ابانه على ذلك ولو جرى على عكس ذلك لدار على
عنه ذلك لكان الحكم بحسب ما جرى بعلمه وقيل هو وان كان تابعا للعرف الا ان العرف فيه
موافق للغة او قريب منها وحاصله ان التمليك يرجع الى اعطاء الزوجة والمعطي والاخذان
اتفقا على شيء عمل به والا فالقول ما قاله المعطي لان الاصل بقاء ملكه بيده على ما كان له
عليه واما التخيير فمعناه ان الزوج قد فوض اليها في البقاء على العصمة وفي الانفصال عنها
وذلك انما يتاتى لها اذا لم يبق للزوج عليها حكم وانما يكون ذلك بعد الدخول بايقاع الثلاث
وقوله الا ان يتعلق حق يريد كما اذا قال لها ان تزوجت عليك فقد جعلت امرك بيدك او
امر الداخلة بيدك توكيلا لا تمليكا فها هنا ليس للزوج العزل لان المراة قد تعلق لها حق
في التوكيل وقد نص على ذلك ابن بشير ص لا تخييرا او تمليكا ش يعني لان فوض اليها الطلاق
تخييرا او تمليكا فليس له العزل في ذلك نص عليه في المقدمات وغيرها وهو واضح مما تقدم
ص وحيل بينهما حتى تجيب ووقفت وان قال الى سنة متى علم فتقضي والا اسقطه الحاكم ش هذا
الكلام بالنسبة الى التمليك والتخيير واما التوكيل فليس كذلك لان الزوج قادر على
العزل فيرجع الامر بينهما على ما كان عليه قبل ذلك وفي التخيير والتمليك قد اخرج ما كان له
بيده وملكه وجعله بيدها وملكها اياه الا انها ليس لها ان تطول على الزوج وانما لها ذلك
في المجالس وما قرب منه فتمنع منها حتى تجيب بما سيذكره ثم اشار بقوله ووقفت الى
آخره لما قال في المدونة وان قال لها امرك بيدك الى سنة وقفت متى علم ذلك ولا تترك
تحته وامرها بيدها حتى توقف فتقضي او ترد الا ان يطاها وهي طائعة فيزول ما بيدها
وقال في شرح الجلاب واذا ملكها الى سنة فقال مالك ذلك بيدها حتى تقضي او ترد ولا
توقف وقال اصبغ توقف حتى تقضي او ترد ولا تسقط ما بيدها لانه مغيا الى سنة فان

فان

نات الاجل ولم تشهد ولم تسقط فقال سحنون ذلك لها ما لم توقف او توطأ طائعة لانها
نزلت منزلة الزوج وملكه غير مغيا فكن لك لا يقبل عليها الغاية وقال اصبغ تسقط
بانقضا الاجل عملا باللفظ وقال ابن شعبان لا قضا لها قبل الاجل وله الوطي الى ذلك الاجل
وله الوطي الى ذلك الاجل وفي بعض الروايات لا يجوز ان يجعل الرجل الخيار لامرأته في نفسها
الى اجل بعيد الا في اليوم وشبهه لتعدي فيوقف عنها في ذلك حتى ترجع اليه او تفارقه وقوله
والا اسقطه الحاكم يعني فان اوقفها الحاكم وامرها بايقاع الطلاق او رد ما بيدها من
التمليك فلم تفعل فانه يسقط ما بيدها ولا يمهلها وان رضي الزوج لحق الله تعالى لان فيه التمادي
على عصمة مشكوك فيها ص وعمل بجوابها الصريح في الطلاق كطلاقه ورده كتمكينها طائعة ش
اعلم ان الجواب تارة يكون قولا وتارة فعلا والقول تارة يكون صريحا وتارة يكون محتملا وقد
اشار الى جميع ذلك وبدا بالصريح وهو ما كانت دلالته على المعنى نصا كالالفاظ الصريحة في
باب الطلاق لقوله وعمل بجوابها اي عمل بمقتضى جوابها سوا اقتضى الطلاق او الرد وقوله
ورده معطوف على قوله في الطلاق اي عمل به في الطلاق والرد وقوله كطلاقه مثال
للاول وقوله كتمكينها طائعة مثال للثاني واحترز بقوله طائعة مما اذا اكرهها
على الوطي ونحوه فان ذلك لا يبطل ما بيدها ولا يكون ردا لما فوض اليها ومن الاول انا
طالق وطلقت نفسي او بنت منك او بنت مني ونحو ذلك ومن الثاني ان تقول لا اقبل ما ملكتني
او لا ادخل فيه او رددته اليك ونحو ذلك ص ومضي يوم تخييرها وردها بعد بينونتها ش
يعني ومما يعمل به في الرد ان يخيرها يوما فيمضي ولم تختر فيه فان خيارها يسقط بانقضا ذلك
اليوم الذي جعله ظرفا لخيارها وهكذا قال في المدونة ونصه وان قال لها اختاري اليوم
كله فمضى اليوم ولم تختر فلا خيار لها ومثله في التمليك على ما حكاه الباجي عن المدونة قال
واختلف قول مالك اذا ملكها ثم تفرقا من المجلس ولم تقض بشي فقوله القديم انما لها ذلك ما داما
في المجلس فاذا قاما منه قبل ان تقضي فقد بطل التمليك ثم رجع فقال لها ذلك ولا يزيل التمليك
منها الا ان تمكن من نفسها او يوقفها السلطان فتطلق او ترد قال ابن القاسم وقوله الاول
احب الي ثم قال واذا قلنا بالاول فانه لا يبطل بانقضا وقت يمكنها فيه اختيار الطلاق
وانما لها ذلك باعتبار ما جرت به العادة من الجلوس والارتيا والنظر فيه قال فان طال
جدا وخرج عن المعتاد في ذلك ففي المدونة من قول مالك انه اذا اطال المجلس عامة النهار
وعلم انهما قد تركا ذلك وخرجا مما كانا فيه الى غيره فقد بطل ما بيدها من التمليك وقال
اشهب ذلك بيدها وان اقاما في المجلس الا ان الشيخ في التعليق جعل حكم التمليك والتخيير
بالنسبة الى عدم العزل والجواب سوا وعلى هذا يصح كلامه هنا على الوجه الثاني وقوله
وردها بعد بينونتها يعني ومما يكون ايضا مبطلا لما بيدها من التخيير تزوجها بعد بينونتها
اما بخلع او ثلاث لانه اذا اخيرها ثم ابانها بما ذكرنا ثم تزوجته فقد رضيت باسقاط ما
بيدها واذا كان تمكينها من نفسها دليلا على الاسقاط فانشا عقدة النكاح احرى واحترز
بقوله بعد بينونتها مما لو كان الطلاق رجعيا فان خيارها لا يبطل لانها في حكم الزوجة ص
وهل نقل قماشها ونحوه طلاق او لا تردد ش قد تقدم ان الجواب تارة يكون قولا وتارة

يكون فعلا وان الفعل لصريح ومحتمل وتقدم الكلام على القول الصريح بخلافه بالكلام على الفعل
وهو المراد بهذه المسألة ونحو نقل القماش أي نقلها ما هو عنده فلم يكن لها قماش والاستتار عنه
والبعد وتخمير الوجه ونحو ذلك وقد اختلف في ذلك هل يكون دليلا على ارادة الفراق وتجريد
جوابها بالطلاق وهو قول مالك على ما نقله اللخمي وعليه اقتصر ابن شاس ونقله ابن محرز عن القاضي
عبد الوهاب ونقل عن عبد الملك انه لا يكون طلاقا الا ان ارادت به ذلك وبه قال ابن وهب
وابن المواز ولم يذكر صاحب المقدمات غيره وحكى اللخمي وان الزوج يذكر الطلاق ولو قالت
بعد ان نقلت قماشها او خمرت وجهها اردت بذلك البتة فقال عبد الملك له مناكرتها ويحلف
انه ما ملكها الا واحدة وقال ابن القاسم لا ينوي الباجي ووجهه ان الظاهر من فعلها البينونة
فتركه الانكار عليها في المجلس يقتضي الرضى بالثلاث وقيل عليه ان يحلف يمينا اخرى انه لم يظن
ان انتقالها او ما فعلته يكون طلاقا باينا ومقتضى قول ابن الماجشون وسحنون واصبغ ان ذلك
يلزمه مع يمينه انه لم يملكها الا واحدة وقال ابن المواز يمين واحدة تجزي به لجميع ذلك قال
وليس بخلاف في الظاهر وقبل تفسير قبلت او قبلت امري او ما ملكتني برد او طلاق او
بقاء ش اشارة منه الى الجواب بالقول المحتمل وهو قولها في الجواب قبلت او قبلت امري
او قبلت ما ملكتني ولهذا يقبل تفسيرها باحد امور ثلاثة الاول ان تقول قصدت بقولي
قبلت ونحوه رد ما جعله الزوج بيدي وعدم قبولي لذلك واستدامة عصمته وهذا مراده
بقوله برد والثاني ان تقول قصدت بذلك الطلاق بيد الذي يبقى فيه مناكرة او لا يبقى
مناكرة على ما سيذكره بعد هذا الوجه الذي اراد بقوله طلاق واشار بقوله او بقا فهو
اشارة الى الامر الثالث وهو ان تقول قصدت بذلك البقا على النظر والارتيا في الامر
وانما قبل تفسيرها لان كل واحد من قبلت او قبلت امري او ما ملكتني صالح لان تفسره
بالامور الثلاثة الا انه لا اشكال في تفسيرها بالطلاق والبقا واما بالرد فبعيد لانه
ليس من مقتضيات العقود بل رافع لها الا ان الرد لما كان من اثار قبول النظر في الامر صح ان
تفسر بذلك على سبيل المجاز وما ذكره هو المشهور وقيل لا بد من الطلاق اذا قالت
قبلت امري وهل قبلت نفسي كقبلت امري او لا بد من من الطلاق فيه قولان فرع
فان قالت قبلت امري ولم تفسر في المجلس حتى حاضت ثلاث حيض او وضعت حملها ثم قالت
اردت طلقة واحدة قبل قولها بلا يمين ولا رجعة له عليها قاله في النوادر يريد لان
الزوج مفرط لكونه لم يوقفها ولم يستفسرها قبل انقضاء العدة فرع اخر فاذا قالت
بعد ان وطيها اردت بذلك الطلاق فقال ابن القاسم في المجموعة لا تصدق الا ان تذكر ذلك ما بينه
ولا تصدق الا اذا كان التمليك بيدها وامكانها اياه من نفسها دليل على انها لم ترد الطلاق
بذلك فلا يجوز لها ان تدعي الان غيره ص وناكر مخيرة لم يدخل وملكة مطلقا ان زاد على الواحدة
ش يعني ان المخيرة اذا كانت غير مدخول بها فلزوجها مناكرتها فيما زاد على الواحدة بخلاف المدخول
بها فليس له مناكرتها كما سيأتي وقوله وملكة مطلقا يعني ان المملكة سوا كانت مدخولا بها
ام لا حكمها حكم المخيرة قبل الدخول في المناكرة فاذا اجابت احداهما بصريح الطلاق فان قضت
على الواحدة او لم تنو شيا وانما قضت بمجرد الطلاق وقعت واحدة فان اوقعت اكثر من

واحدة

واحدة فله حينئذ المناكرة بان يقول انما قصدت واحدة ثم اشار الي ان ذلك مقيد
بخمس شروط صح ان نواها وبادر وحلف ان دخل والا فعند الارتجاع ولم يكرر امرها بيدها
الا ان ينوي التاكيد كنسقها هي ولم يشترط في العقد وفي حمله علي الشرط ان اطلق قولان وقبل
ارادة الواحدة بعد قوله لم ارد طلاقا والاصح خلافه ش يعني فلا يتم له المناكرة اذا انخرم شرط
من هذه الشروط الاول منها ان ينوي الطلقة عند التفويض فلو نوي بعده او لم ينو شيئا لزمه
ما اوقعته واليه اشار بقوله ان نواها وكان الاحسن ان لو قال عند التفويض كما ذكرنا لئلا
يتوهم انه اذا نوي بعده له ايضا المناكرة وليس كذلك الثاني ان يبادر الي المناكرة علي ما
القول الثالث ان يحلف فان لم يحلف في المبسوط عن القاضي يلزمه الثلاث ولا تنقلب اليمين
بنكوله علي المراة قاله مالك في سماع بن القاسم من العتبية بن رشد ولا خلاف في ذلك اذ
لا يعلم صدقه من كذبه فيما ادعاه من النية وليس في حلفه خلاف قوله ان دخل هو اشارة الي
وقت الحلف ومعناه انه يحلف اذا كانت المراة مدخولا بها مكانه ان له الرجعة والا بان
لم يدخل حلف عند ارادة التزويج وهو مراده بالارتجاع ولا يحلف قبله اذ لعله لا يتزوجها قاله
بن المواز واختار الباجي في المدخول بها انه لا يلزمه اليمين ايضا الا اذا اراد ان يرتجعها واما ما
لم يرد الارتجاع فلا يلزمه تعجيل اليمين اذ لعله لا يرتجعها قال وهذا الذي قاله محمد انما هو ما
يحكم به الان بان طلاق التمليك رجعي ونحوه لغيره الرابع ان لا يكرر التمليك ففي المدونة وان
قال امرك بيدك امرك بيدك امرك بيدك فطلقت نفسها ثلاثا فسئل الزوج عما اراده فان لم
ينو واحدة حلف وكانت واحدة وان نوي الثلاث وقعت وان لم ينو شيئا فالقضا ما قضت من
واحدة فاكثر ولا مناكرة له واشار بقوله كنسقها هي الي ما وقع ايضا في المدونة اذا ملكها
قبل البنا ولا نية له فطلقت نفسها واحدة ثم واحدة ثم واحدة قال فان نسقتهن لزمه الثلاث
الا ان ينوي هي واحدة كطلاقه اياها اذا كانت نسقا قبل البنا وفي فهم هذا من كلامه عسر ثم
اشار الي الشرط الخامس بقوله ولم يشترط في العقد انما له المناكرة اذا لم يكن التمليك له
شرطا في العقد فان كان مشترطا فيه ففي كتاب الايمان بالطلاق من المدونة لها ان
تطلق نفسها بالثلاث ولا مناكرة له بني او لم يبن فان طلقت نفسها واحدة وقد بنا بها فله
الرجعة وان لم يبن بها فقد بانت وفي سماع عيسى في غير المدخول بها انما تطلق واحدة لانها
تبين بها وقال سحنون وغيره لا رجعة له وان كانت الزوجة مدخولا بها لاشتراط ذلك في
اصل النكاح بن عتاب لان ذلك راجع الي الخلع لانها اسقطت من صداقها لشرطها فان لم
ملكها في اصل النكاح طوعا من غير اشتراط عليه فان له مناكرتها قاله غير واحد فان لم
يقع التنصيص علي الاشتراط ولا علي الطوع وهو قول بن القطان او علي الاشتراط وهو قول
ابي الوليد وبن فتحون قولان واليه اشار بقوله وفي حمله علي الشرط ان اطلق قولان ص
وقوله قبل ارادة الواحدة بعد قوله لم ارد طلاقا ش يريد ان من ملك امراته امرها
او خيرها قبل البنا فقضت باكثر من واحدة فقال لم ارد بالتمليك الطلاق فقيل له يلزمك
ما اوقعت انك لم ترد الطلاق فرجع عند ذلك وقال انما اردت طلقة واحدة فانه يقبل
بعد ان يحلف رواه بن القاسم عن مالك وقال اصبغ لا يقبل ذلك منه وهو نادم من قاله ص

واختاره غير واحد من الاشياخ واليه اشار بقوله بالاصح قالوا وهو الجاري على المشهور فيما
اذا انكر المودع الوديعة فاقام ربها البينة على الايداع فقال رددتها فانه لا يسمع ولا بينة
على المشهور وكذا اذا انكر المدين الدين او المشتري فاقيمت عليهما البينة بالدين والشراء فادعيا
الوفاء وفي هذه الجريان نظر لان عدم ارادة الطلاق بالكلية او ارادة طلقة لا تعلم الا من
جهته وما كان كذلك فانه يصدق فيه ولا يعد اختلاف مقالته لاحتمال ان يكون ساهيا
في قوله لم ارد الطلاق ثم بعد ذلك تذكر انه كان قد قصد طلقة عند التفويض واما مسئلة
المودع ونحوها فقد تبين كذبه في مقالته لاقامة البينة على خلاف ما ادعى وكذلك
ان الشخص اذا اقر بالزنا ونحوه ثم رجع عن مقالته قبل اقامة الحد عليه فانه يصدق ويسقط
عنه ولا كذلك اذا ثبت بالبينة والله تعالى اعلم ص ولا نكرة له ان دخل في تخيير مطلق ش
قد تقدم ان المخيرة غير المدخول بها حكمها حكم المملكة في المناكرة ولهذا قيد مسئلة من ليس
له مناكرتها بان تكون مدخولا بها بقوله ان دخل ولو سكت عنه لكان حكمه مستفادا مما
تقدم واحترز بقوله مطلق مما لو قيده بان يقول اختاري في طلقة او طلقتين او نحو ذلك
مما سيذكره فان احصل الامران وهما كون المراة مدخولا بها والتخيير مطلقا فلا مناكرة له
حينئذ وهو مذهب المدونة وان اختارت نفسها ثلاث نويت ذلك ام لا وان قضت بدون الثلاث
لا حكم له وقال عبد الملك نحوه وعن مالك ان اختيارها واحدة بائنة واختاره اللخمي وقال
بن الجهم له المناكرة في الثلاث والطلقة بائنة القاضي عياض وهو الظاهر عندي وظاهر
قول سحنون ان له المناكرة في الثلاث والطلقة رجعية وحكى النقاش عن مالك ان
اختارت نفسها فهي ثلاث وان اختارت زوجها او ردت الخيار عليه فهي واحدة بائنة
ذكر ذلك في التنبيهات لكن بابسط من هذا الكلام فانظره او ردت الخيار عليه فهي واحدة
بائنة ذكر ذلك في التنبيهات ص وان قالت طلقت نفسي سئلت بالمجلس وبعده فان ارادت
الثلاث لزم في التخيير وناكر في التمليك وان قالت واحدة بطلت في التخيير وهل يحمله
على الثلاث او الواحدة عند عدم النية تاويلان ش يعني ان الزوج اذا خيرها وجعله او
ملكها فقالت قد طلقت نفسي فانها تسال لما ارادت فان قالت اردت الثلاث لزمته
في التخيير وناكرها في التمليك وهذا مذهب المدونة قال في المقدمات تسئل في المجلس
وبعده في التخيير والتمليك وقيل تسال كذلك الا انها ان لم تكن لها نية لزمت واحدة
في التمليك وتسقط في التخيير فان قالت في المجلس اردت الثلاث فهو ما ارادت الا انه
يناكرها في التمليك قاله ابن القاسم في كتاب ابن حبيب وقال اصبغ لا تسال ايضا وهي ثلاث
الا ان تقول في المجلس اردت واحدة فتسقط في الخيار وقيل تسال في التخيير دون
التمليك الا انها في التخيير ان قالت اردت ثلاثا صدقت وكانت ثلاثا وان قالت اردت
واحدة او اثنتين او لم تكن لها نية او افترقا من المجلس ولم تسال سقط خيارها وفي التمليك
هي واحدة الا ان يريد الزوج فله مناكرتها حكى هذه الاقوال في المقدمات وقوله وان
قالت واحدة بطلت في التخيير يعني فان سئلت المراة عما ارادت فان قالت اردت واحدة
وهي مملكة لزم ما ارادت وان كانت مخيرة بطلت وهو ظاهر مما تقدم وقوله وهل

تحل

يدل على الثلاث الي احده قال في المقدمات فان سئلت فقالت لم يكن لي نية كانت ثلاثا
على قول اصبغ في الواضحة ومذهب بن القاسم في المدونة في التي تقول قد طلقت نفسي ولا نية
لها فالثلاث و واحدة على قول بن القاسم في الواضحة في التي تقول قد طلقت نفسي ولا نية لها
انها ثلاث وواحدة على قول بن القاسم في الواضحة في التي تقول قد طلقت نفسي ولا نية لها انها
واحدة وقد كان بن رزب يتوقف في الجواب عن هذه المسئلة اذ لم يجد فيها في المدونة ولا في
العتبية نصا انتهى وقال عبد الحق هي واحدة تلزم في التمليك وتسقط في التخيير صح والظاهر
سؤالها ان قالت طلقت نفسي ايضا ش انظر لم كرر هذه المسئلة ولعل الواقع في الاصل طلقت زوجي
او يكون سهوا وقد نص الشيخ وغيره على ان طلقت زوجي مثل طلقت نفسي في انها تسال ما ارادت
قال وكذلك اذا قالت انا مطلقة او هو مطلق والله اعلم بما اراد هنا قال في المقدمات وان قالت
قد اخترت الطلاق فالذي اري فيه على اصولهم انها تسال في التخيير والتمليك لان هذه الالف
واللام قد يراد بها الجنس فتكون ثلاثا ويراد بها العهد وهو الطلاق السني المشروع فتكون
واحدة فاذا احتمل اللفظ الوجهين وجب ان تسال اي هما ارادت صح وفي جواز التخيير قولان ش
قال في التنبيهات اختلف شيوخنا هل التخيير مكروه لاقتضائه الطلاق الثلاث المنهي عنه
ام مباح اذ ليس نفس ايقاع الثلاث انما هو سبب له وظاهر كلام اللخمي منعه ونصه فالتخيير
على ثلاثة اوجه يجوز في وجهين ويمتنع في ثالث فيجوز اذا كان الطلاق الي الزوج يقول ان
اخترت ان اطلقك طلقتك او يقول اختاري طلقة ويمتنع ان يجعل لها ان تطلق ثلاثا لان
الطلاق الثلاث في مرة ممنوع ان يوقعه الزوج او يوكل من يوقعه الزوجة او غيرها فان
فعل انتزع ذلك الحاكم من يدها الا ان تسبق بالقضاء بالثلاث فيمضي قال ولا يعترض
هذا بالاية في التخيير لوجوه اربعة احدها ان مضمون الاية هو التخيير المطلق لقوله تعالى
فتعالين امتعكن واسرحكن وهو السراح بالطلاق والثاني انه لو سلم انها في المطلقة والمسرحة لجاز
لان تخييره في الثلاث لكان حكمه في ذلك بخلاف حكمها لان الوجه الذي يمنع من اجله الطلاق
الثلاث هو ما يدرك الزوج من الندم ومثل ذلك يؤمن منه عليه السلام اذ لا بد ذكره
فيما فعله بوحي والرابع انه لو سلم انه يلحقه ما يلحق غيره لم يستردها بعد ان اثرت الدنيا
على الله ورسوله والدار الاخرة فقول الشيخ وفي جوازه اي وعدم جوازه وهو الذي
حكيناه عن اللخمي واما القول بالكراهة فليس في كلامه ما يدل عليه صح وحلف في اختاري
في واحدة او في ان تطلقي نفسك طلقة واحدة لا اختاري طلقة ش قال في المدونة وان قال
لها اختاري في واحدة فقالت قد اخترت نفسي وقال الزوج ما اردت الا واحدة فانه
يحلف ويلزمه واحدة وله الرجعة وعند بن يونس قلت فان قال لها اختاري في ان تطلقي
نفسك تطليقة واحدة وفي ان تقيمي فقالت قد اخترت نفسي فقال سئل عنها مالك
فقال يقال لزوجها احلف بالله ما اردت بقولك اختاري في واحدة الا واحدة وتكون املك
بها قيل لابن القاسم كيف كانت المسئلة التي سالوا مالكا عنها فقال لو سالوا لكا عن رجل
قال لزوجته اختاري في واحدة فاخبرهم بما اخبرتك ابن المواز انما استحلفه مالك خوفا
ان يكون انما قال لها اختاري في واحدة اي في مرة واحدة فتكون البتة فاما ان بين

خ اخترت الطلاق

فقال اختيار ربي في ان نطلق من الطلاق واحدة فلا يمين عليه قاله في التنبيهات وظاهر
كلام ابن القاسم انه سوى بين قوله اختاري في ان تطلقي نفسك تطليقة واحدة او تقيمي وبين
قوله اختاري في الله واحدة وانه يحلف ما اراد الا واحدة وعليه تأولها ابن ابي زيد وغيره
واختصرها ابن ابي زمنين وزاد قال ابن القاسم ولا ارى عليه يمينا قال ولم يروي بن وضاح
قول ابن القاسم وكان المراد عندهم محتمل لامضاء ذلك في مرة واحدة وسواء سمى التطليقة ام لا
ويدل عليه قوله او تقيمي والواحدة لا تبينها وهي معه في حكم المقيمة بعده وتاول اخرون ان المسئلتين
مفترقتان وهو ظاهر كلام محمد لانه رفع الاحتمال بقوله تطليقة بخلاف اذا لم يسمها وقوله لا اختار
تطليقة اي فلا يمين عليه وقاله في المدونة لان ذلك لا يحتمل ما احتمله قوله اختاري في واحدة
وهو ظاهر من كلام ابن المواز ص وبطل ان قضت بواحدة في اختاري تطليقتين او في تطليقتين
ومن طلقتين فلا تقضي الا واحدة ش قال في المدونة وان قال لها اختاري تطليقتين فاختارت
واحدة او قال لها طلقي نفسك ثلاثا فقالت قد طلقت نفسي واحدة لم يقع عليها شيء عياض هذا
وقع قوله تطليقتين في بعض النسخ وعليه اختصرها بعض المختصرين قال وفي رواية ابن عتاب
وكثير من النسخ زيادة في وعليها اختصرها ابو محمد وابو عبد الله واكثرهم ولم يدخل بعضهم خلافا في
مسئلة تطليقتين انها ليس لها ان تختار واحدة وكذلك عنده على ما في الكتاب في مسئلة في
وذكر ابن سحنون ان لها في مسئلة اختاري في تطليقتين ان تختار واحدة او اثنتين لاحتمال قوله
الاختيار في الاعداد او في العدد قال بعض شيوخنا ويسأل الزوج فان كان نوى اختياره
الاعداد لزمه ما فعلته وان قال اردت ان اخيرها في التطليقتين او البت حلف ولم
يلزمه دون الثلاث قال ولها ان تختار بعد لانها تقول ظننت انه اراد العدد قلت
وحاصله انه اختلف في مسئلة اختاري في تطليقتين هل لها ان تختار واحدة ام لا ولم يختلف في
اختاري تطليقتين انه ليس لها ان تختار واحدة وهكذا حكى اللخمي قال وان قال اختاري
من طلقتين فقضت بالواحدة ولم تستكمل اثنتين والبداءة بقوله ومن طلقتين فلا تقضي الا
بواحدة ص وبطل في المطلق ان قضت بدون الثلاث كطلقي ثلاثا ش يعني انه وقع التخيير
عاريا عن التقييد بشيء مما تقدم كما اذا قال لها اختاري او خيرتك وما اشبهه فانها لا تقضي
الا بالثلاث فلو قضت بدونها بطل خيارها العدول عما جعله الشرع لها وهذا هو المشهور
وقال اشهب لا يبطل اختيارها ولها بعد ذلك ان تقضي بالثلاث واستحسنه اللخمي لانه
المراة لم تترك ما جعل لها الا على تقدير حصول الواحدة وقيد ابن المواز المشهور بما اذا لم يتبين
من الزوج الرضا بما اوقعت واما لو تبين فانه يلزمه ذلك وتردد الاشياخ على اللزوم
هل هو من باب الطلاق بالنية ام لا وقوله كطلقي ثلاثا اي طلقي نفسك ثلاثا والبطلان
مذهب المدونة كما تقدم في صدر المسئلة التي فوق هذه ص ووقفت ان اختارت بدخوله
على ضرتها ش هذه ايضا مسئلة المدونة قال فيها وان خيرها فقال لك قد اخترت نفسك ان
دخلت على ضرتي فانها توقف فتختار او تترك وعورضت هذه المسئلة بالتي فوقها اذ جعل
خيارها لا يبطل فيها بخلاف الاولى ووجه المعارضة ان المراة اخذت في الاولى بعضه
حقها وهو الواحدة واسقطت ما زاد عليها وفي هذه ايضا اخذت بعض حقها في حال الدخول

لها واسقطته فيما عدا ذلك فهو احد بعض الحق فاما ان يكون اسقاطها لبعض
مقتضيا للبطلان فيهما اولا فيهما ولهذا اسقط سحنون حقها ايضا في هذه واجب ه
في الاولى تركت بعض ما جعل لها وللزوج فيه عوض لانها اذا وقعت الثلاث سقطت منه
العدة وصارت الواحدة لاجل ذلك كانها امر احز عنها الذي جعله لها واما في هذه
لم يكن للزوج شي فيه عوض وانما وقعت لحق الله لتبق العصمة على الشك ص ورجع مالك الى
انه بيدها في المطلق مالم توقف او توطا الحمى سئيت واخذ بن القاسم بالسقوط ش ضمير التثنية
راجع الى التخيير والتمليك والمطلق هنا هو التخيير او التمليك العاري عن التوقيت بالزمان
والمكان قال مالك في المدونة وان حزها او ملكها فذلك لها ما دامت في المجلس وان تفرقا
فلا شي لها وان وثب حين ملكها يريد قطع ذلك عنها لم ينفعه وحد ذلك اذا قعدوا فقدر ما
يرى الناس انها تختار في مثله قدرا فلا خيار لها بعد ذلك قال فيها وقال في باب
بعد هذا اذا طال المجلس وذهب عامة النهار وعلم انهما قد تركا ذلك او خرجا الى غيره فلا خيار
لها ثم رجع مالك الى ان ذلك بيدها حتى توقف او توطا قالت في المجلس فد قبلت او لم تقل واخذ
بن القاسم بقوله الاول وقال اشهب انما قال لها ذلك ببقاه به وان انقضى المجلس مرة ثم رجع ه
عنه الى ان مات واختار عبد الحميد القول ببقائه ولو تفرقا من المجلس وراى ابو الحسن
اللخمي انها تمهل ثلاثة ايام قياسا على الشاذ فيمن وجبت له شفعة ان يمهل ذلك وقد تعد
هذه المسئلة وقوله كمتى شئت يعني ان قال لها امرك بيدك متى شئت فانه يبقى ايضا ه
بيدها مالم توقف او توطا قال في المقدمات ولا يختلف ان الامر بيدها مالم توقف وانها
لا يتلف هل يبلغ ذلك الوطيام لا يقطعه فيقطعه على مذهب بن القاسم لا على مذهب اصبغ وقوله
واخذ بن القاسم بالسقوط هو كما قدمناه عن المدونة ص وفي جعل ان شئت او اذا شئت او كالمطلق
او كذلك اذا كانت غائبة وبلغها ش قال في المقدمات بعد ان حكى ما قدمناه عنه واما ان
شئت او اذا شئت فيختلف فيه على ثلاثة اقوال احدها قول مالك ان ذلك كالتمليك لها
المطلق سوا والثاني قول بن القاسم ان الامر يكون بيدها مالم توقف بخلاف مذهبه في
التمليك المطلق والثالث قول اصبغ انه ان قال ان شئت كان الامر بيدها في المجلس
وان قال اذا شئت كان الامر بيدها حتى توقف ولا يقطع ذلك الوطي عنده في اذا لخلاف
قوله ان شئت وحكى بن بشير فيهما اي ان شئت واذا شئت طريقين للمتاخرين احداهما ان ه
في ذلك القولين في التخيير المطلق والثانية انه يتفق على ان الخيار لها بعد المجلس والى
هذا اشار بقوله تردد وقوله كما اذا كانت الى اخره يعني ان الاشياخ ايضا ترددوا فيما
اذا امرها وهي غائبة عن المجلس ثم بلغها ذلك فهل يكون لها كما لو كانت حاضرة وملكها تمليكا
مطلقا فيختلف فيه على قولين وهي طريقة اللخمي قال والقول بيفا بها احسن لان لفظه لا يقتضي
جوابا او يتفق هنا على ان لها القضا وان انقضى المجلس طريق ان للمتاخرين والى الاول ه
ذهب بن رشد قال في المقدمات واما ان كتب اليها او ارسل رسولا فلم يختلف قول مالك ان ذلك
بيدها وان لم تقض ساعة وجب لها التمليك قبل يمين وقبل بدونه مالم يطل ذلك حتى ه
يتبين انها تاصية باسقاط حقها قال والطول في ذلك اكثر من شهرين على ما في سماع ...

القاسم الان يكون الزوج حاضرا حين التمليك وتمنعه نفسها فيكون ذلك بيدها وان طال
الامر كالامة المعتقة تحت العبد وروي عن ابن وهب ان حقها يسقط اذا لم تقض ساعة وجب
لها التمليك كالمملكة التي تراجعه بالتمليك وهو قول اشهب في سماع عبد الملك بن الحسن وظاهر
ما في سماع عيسى وان عين امرا تعين ش كما لو قال لك الخيار في هذا اليوم او هذا الشهر او هذا
العام او نحوه او لك الخيار على امتداد الزمان او ذكر اداة تكرار نحو كلما او متى ما وقد تقدم
ان اخرها الى سنة وذكر ناشيا من هذا المعنى هناك فانظره ش وان قالت اخترت نفسي
وزوجي او بالعكس فالحكم للمتقدم ش المراد بالعكس ان تعكس ما قدمت في لفظها الاول فتقول اخترت
زوجي ونفسي وذكر ان كل لفظ تقدم في كلامها فالحكم مرتب على مقتضاه ابن يونس وذكر عن
ابي عمران فيمن قال لزوجته اختاري نفسك فقالت اخترت زوجي ونفسي فقال هذا امر مشكل
ومحتمل والنص فيما اذا قالت اخترت نفسي وزوجي ان الطلاق قد وقع عليها ابن يونس الحكم فيهما
الاول قولها والثاني بعد ندما فاذا قدمت اختيار زوجها فقد اسقطت ما جعل لها في نفسها ص
وهما في التنجيز وغيره لتعليقهما بمنجز وغيره كالطلاق ش يعني ان حكم التخيير والتمليك في التنجيز وعدمه
لاجل تعليقهما بمنجز وغيره حكم الطلاق في التنجيز فما تنجز من التعليق في الطلاق تنجز هنا وما لا
تنجز هناك لا تنجز هنا وهو ظاهر ص ولو علقهما بمغيبه شهرا فقدم ولم تعلم وتزوجت فكالوليين
ش يعني ولو علق التخيير والتمليك بمغيبه شهرا كقوله ان غبت عنك شهرا فامرك بيدك فغاب
عنها ثم قدم قبل مضي الشهر ولم تعلم به حتى تزوجت ودخلت فانها تفوت عليه كمسئلة ذات الوليين
تزوجها كل واحد من شخص فيدخل بها الثاني ولم يعلم فانها تفوت بالدخول كما تقدم وما ذكره هنا
هو المشهور وقيل لا تفوت لانها تزوجت وهو في عصمة فلم يصادف العقد محلا ولا خلاف انها اذا
علمت بقدومه قبل مضي الشهر فطلقت نفسها وتزوجت انها لا تفوت بدخول الثاني وانظر
هل تحد ام لا والظاهر عندي انها تحد ولا تعذر بالعقد الفاسد كما قالوا فيمن طلق زوجته
ثلاثا ثم تزوجها قبل زوج ودخل بها فانه يحد ولم يعذروه بالعقد الفاسد وان ارادت
الطلاق في المسئلة الاولى فلا بد ان تثبت غيبة زوجها ثم تحلف انه غاب عنها المدة المذكورة
ولم يرجع اليها سرا ولا جهرا وحينئذ يبيح لها القاضي طلاق نفسها وبحضوره ولم تعلم فهي على خيارها
ش يعني فلو علق التخيير والتمليك بحضوره مثل ان يقول لها ان حضرت فامرك بيدك ثم حضر
ولم تعلم بقدومه فانها تبقى على خيارها ولا يزول ما جعله الزوج بيدها الا ان تاذن في الاكل
او تشهد بانها تركت حقها في ذلك ونحوه ومثل هذا اذا قال ان قدم زيد فامرك بيدك فقدم زيد
ولم تعلم فوطئها الزوج عالما بقدومه او غير عالم فان ذلك لا يسقط خيارها حتى تمكنه من نفسها
مع العلم ص واعتبر التخيير قبل بلوغها وهل ان ميزت او متى توطأ قولان ش يعني ان التخيير
معتبر قبل بلوغ الزوجة فان خيرها وهي صغيرة فاختارت نفسها فهو طلاق قال مالك
في كتاب محمد وذلك اذا بلغت في حالها واختلف الاصحاب في معنى ذلك فقال ابن القاسم يريد بلغت
حد الوطء فيما ظننت وفي البيان من سماع عيسى انه وقع لمالك لزوم الطلاق وان لم يبلغ مبلغا يوطأ
مثلها فيه اذا كانت قد عقلت وعرفت ما ملكت فيه ومثله في سماع ابن القاسم ايضا فاعتبره
حال التمييز فقط في هذا ونحوه في النوادر والى هذا ما قبله اشار بقوله وهل ان ميزت

الي اجزه قال في البيان اما لو كانت صغيرة لا تعقل معنى الخيار لاستوفي بها حتى تعقل ه
قاله ابن القاسم في سماع ابي زيد وفي العتبية عن سحنون لها الخيار وان لم تبلغ لانه هو الذي
جعل ذلك اليها ابن رشد ومعناه وان لم تبلغ المحيض ومن تاول عليه ان لها الخيار وان لم تبلغ
مبلغا تعرف فيه معنى الطلاق فقد ابعد وحكى اللخمي عن اشهب وعبد الملك ان لها الخيار ره
وان كانت صغيرة قال وهو ابين اذا كانت ممن يعقل مثل ذلك ثم حكي عن عبد الملك انه وقع
له في المجموعة اذا اخبر امرا انه في عقلها لم تعهد لم يجز قضاوها حينئذ وان اخبرها وهي معتوهة
فافاقت جاز قضاوها لانها في حد من لا تعقل قضاها انتهى ووقع لعبد الملك ايضا انه
ان ملك صبيا امر امراته لم يجز قضاوه اذا كان يعقل ما جعل له وما يجيب به فان كان
يخلط في كلامه ولا يعقل ما جعل له وما يجيب به فان كان يخلط في كلامه ولا يعقل ما جعل له لم
يجز وحكاه ايضا في النوادر قال وقال ابن سحنون عن ابيه انه ان جعل امرها بيد صبي او امراة
او ذمي فطلق عليه انه يلزمه صح وله التفويض لغيرها وهل له عزل وكيله قولان وله ه
النظر وصار كهي ان حضر او غاب غيبة قريبة كاليومين لا اكثر فلها الا ان يمكن من نفسها او يغيب
حاضر ولم يشهد ببقائه به وان اشهد ففي بقائه بيده او ينتقل للزوجة قولان ش اختلف هل
يجوز للزوج ان يفوض امر امراته لغيرها ام لا فالمشهور وهو مذهب المدونة جاز كما ان
ذلك له وقال اصبغ ليس له ذلك وان كان الاجنبي حاضرا ويرجع الامر اليها فاما ان تقضي
او ترد واذا قلنا بجوازه فهل للزوج ان يعزل الوكيل اذا اراد ذلك لا ولا حكى الباجي ه
في ذلك قولين الاول انه ليس له ذلك وهو قول مالك في المبسوط قلت وهو مذهب المدونة
قال وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن قال لام زوجته اذا اكاريت لابنتك وخرجت بها
من القرية فامرها بيدك فتكاريت لها لتخرجها فابى وبدا له فقال ذلك له ولا شي عليه والي ه
هذا الاختلاف اشار بقوله بالقولين الا ان الباجي تاول القول الثاني بما يدل على انه رده
الي الاول فقال ومعنى ذلك عندي ان له الرجوع في سبب التمليك وهو بان يمنع امها من الخروج
بها ولو اخرجها لم يكن له الرجوع في التمليك وقوله وله النظر اي للاجنبي النظر في امر الزوج
من ابقا العصمة وازالتها ويصير كالمراة في ذلك وهذا كله مفرع على المشهور ثم اشترط في ه
ذلك حضور الاجنبي فان كان غايبا غيبة قريبة فلا يضر ذلك قال في سماع عيسى كاليومين
والثلاثة وقال ابن القاسم في الواضحة كاليوم وشبهه ودلت كاف التشبيه من قوله على انه
ما قارب اليومين كالثلاثة حكمه كاليومين وقوله لا اكثر يعني فان كانت غيبة الاجنبي بعيدة
رجع الامر اليها وفي الموازية عن مالك يضرب له الاجل من يوم ترفع فان قدم والا طلقت ه
عليه بالايلا قال محمد فان قدم في العدة فقضي بالطلاق لزم الزوج مع طلقة الايلا وان
لم يطلق عليه كان له ان يرتجع ان شا ما كانت في العدة فقضي بالطلاق لزم الخ ويخرج مع
طلقة الايلا وان لم يطلق عليه كان له اللخمي ولمالك ايضا ان الامر يرجع اليها ويريد اذا لم
كان لا يرجي قدومه في الاجل وقد اختلف في هذا الاصل هل يعجل الطلقة الان لان الضرر
البعيد وهو مضر عليها او يتصبر رجاء ان ينتقل رايها الي الصبر واذا طلق عليه بالايلا ه
كان لها ان تمنعه الرجعة لانه ممنوع من الاصابة وان انقضت العدة لم يجز له ان يتزوجها

لانه ممنوع منها حتى تقدم فلان ولا يجوز ان يتزوج من لا يحل له وطيها قال ولا يعترض له
بالحائض لان ما فوق الازار جائز وهذه ممنوعة جملة وقوله الا ان تمكن من نفسها هذا مستثنى
من قوله وله النظر الى وللاجنبي النظر في امر الزوجة الا ان تمكن زوجها من نفسها فان حق
الاجنبي يسقط اللخمي وظاهر المدونة انه يسقط ولو وطي بغير علم الاجنبي وقال محمد اذا خلا
بها بعلم الاجنبي او رضاه وادعى الزوج انه وطي سقط التمليك قال وهذا احسن وليس كتمكين
الزوجة اذا كان التمليك بيدها لان ذلك حق لها فاسقطته وهذا حق لغيرها ولان الاجنبي
يقول ليس لك عزلي عما ملكتني ولا تتصرف فيه الا باذني انتهى وفي النوادر عن عبد الملك اذا
قال لها امرك الى ابيك فغاب الاب فامكنته من وطيها فوطيها فلا يزيل ذلك ما بيد الزوج او
الاب كما لو رد ته هي لم يزله من يد الاب الا ان يرد او يوقفه السلطان قوله او تغيب حاضر الى
احزه بعيني ومما يسقط حق الاجنبي ايضا ان يجعل الزوج له امر امراته وهو حاضر ثم تغيب
ولم يشهد انه باق على حقه لان عدم اشهاده دليل على انه اسقط حقه ولم يفرق ابن بشير وما
الجواهر وابن راشد بين الغيبة البعيدة وغيرها وهو ظاهر كلام الشيخ هنا وقال ابن عبد
السلام ينبغي ان يفرق بين الغيبة الطويلة والقصيرة الشيخ وقد يقال انه لما لم يشهد كان ذلك
قرينة في اسقاط حقه ولاسيما والخلاف في اصل المسئلة اعني هل يسقط الخيار بانقضاء المجلس
ام لا وهو ظاهر فان اشهد قبل ان يغيب انه باق على حقه فاختلف هل يبقى بيده ولا يقربها
الزوج لانه قد جعل امرها الى غيرها فيلزمه ما التزم وهو قوله في كتاب محمد او يسقط ما بيده
وينتقل الى الزوجة لان الاجنبي كالنايب عنها والى هذا اشار بقوله فقي بقايه بيده او ينتقل
للزوجة قولان والقول الثاني حكاه في الجواهر الا انه قيده بالغيبة البعيدة قال واما
القريبة فانه يكتب له باسقاط ما بيده او يمضيا امضاء ما جعل اليه واذا فرعنا على ما في الموازية
فان قامت المراة بحقها في الوطي ضرب لها اجل المولي اذا رجي قدومه واستعلام ما عنده واما
ان لم يرج ذلك ففي ضرب الاجل للمتاخرين قولان وقد قدمنا ذلك ص وان ملك رجلين فليس
لاحدهما القضا الا ان يكونا رسولين ش هكذا قال في المدونة ابن يونس ومن العتبية قال
ابن القاسم فان قال لهما طلقا امراتي فلاحدهما ان يطلق جاز لانهما رسولان وان طلقا بالبتة وقال
الزوج لم ارد الا واحدة صدق وان قال في ذلك ان شئتما لم يجز حتى يجتمعا جميعا ابن حبيب قال
اصبغ في قوله طلقا امراتي هل هو على وجه التمليك حتى يريد الرسالة فان ارادها وقع الطلاق
بقوله وان لم يخبر اصابه وقال ابن القاسم هو على الرسالة حتى يريد التمليك ويقول لم يقع الطلاق
في الرسالة حتى يبلغاها قال اشهب فان ملكهما امرها فطلقها احدهما البتة والاخر واحدة فلا
شي عليه وقال عبد الملك يلزمه واحدة وهو احب الينا وقاله اصبغ وروى عيسى عن ابن القاسم
فيمن ملك امر امراته ثلاثة رجال فطلقها واحد واحدة واخر اثنتين واخر ثلاثا فانما يلزمه
واحدة لاجتماعهم عليها وقاله في النوادر وزاد عن عبد الملك انه اذا ملكها وشرط معها اباها
اقامها فليس لاحدهما قضا الا باجتماعهما قال ولو جعله بيد رجلين فاذن له احدهما في وطيها
فقد زال ما بيديهما وطي او لم يطا قال عبد الملك وان مات احدهما فليس للباقي تمليك وكذلك
في كتاب ابن سحنون عن عبد الملك ص باب يرتجع من ينكح وان بكاحرام وعدم

اذن سيد طالقا غير باين في عدة صحيح حل وطوه **ش** يقال ارتجع يرتجع وراجع يراجع الا ان
كثيرا من الفقها والموثقين يستعملون في رجعة المطلقة غير البائن لفظة الارتجاع دون راجع لان
الرجعة بيد الزوج وحده فان كانت بائنا استعملوا راجع لكون الحال موقوفا فيها على رضى الزوجين
ولما كان الشيخ يحي الى هذا بقوله يرتجع ولم يقل يراجع وهو ظاهر المناسبة الا ان قوله عليه
السلام في قضية ابن عمر مره فليراجعها يخالف ذلك والرجعة يقال بفتح الرا وهو افصح ويقال
بالكسر قاله الجوهري وانكر عزه الكسر والكلام فيها يتعلق باربعة اوجه الاول في المرتجع والثاني في
المرتجعة والثالث في سبب الرجعة والرابع في احكام المرتجعة قبل الارتجاع فاشار الى الوجه
الاول بقوله يرتجع من ينكح ويريد ان الرجعة لا تصح الا ممن فيه اهلية النكاح واحترز بذلك
من الصبي الصغير والمجنون ونحوهما ابن شاس ويرتجع المريض والمحرم والعبد ولا يحتاج الى اذن
السيد لان الاذن في النكاح اذن في احكامه انتهى والى هذا اشار بقوله وان بكاحرام وعدم
اذن سيد وافادت الكاف من قوله بكاحرام جواز ارتجاع المريض ونحوه وانما لم يمنع من
الرجعة لان المطلقة طلاقا رجعيا ترث فليس في ارتجاعها ادخال وارث وانما منع ابتدا النكاح له
ولا فرق في ذلك بين ان يكون الزوج هو المحرم او المراة او هما معا وقوله طالقا غير بائن هو
اشارة الى الوجه الثاني وهي المرتجعة قال في الجواهر وهي المعتدة بعد الدخول بوطى جائز في
نكاح صحيح عن طلاق دون نهاية ملك الزوج مجرد عن العوض والشيخ رحمه الله قد ضمن كلامه
هذا الرسم فقوله طالقا كالجنس واحترز به مما لو فسخ نكاحها ابدا فانه لا يكون ارتجاعا وقوله
غير بائن ليخرج به طلاق الخلع والطلاق الذي يبلغ النهاية وهو ثلاث للحر واثنتان للعبد وهو
معنى قول ابن شاس دون نهاية ملك الزوج وقوله في عدة ليخرج به من انقضت عدتها فانه
لا يرتجع الا بعقد جديد وقوله صحيح هو صفة لمحذوف اي نكاح صحيح كما قال في الجواهر واحترز
بذلك من الفاسد يريد الذي لا يقر بالدخول اذ لا يجوز التمادي عليه ويفسخ وقوله حل وطوه
احترز به مما اذا تزوج تزويجا صحيحا الا انه لم يحصل منه وطء البتة حتى طلقها فلا ارتجاع الا
بعقد جديد واحترز به ايضا مما اذا وطئها وطئا فاسدا كالوطء في نهار رمضان وفي الاحرام
وفي زمن الحيض ونحو ذلك فانه لا يكون له الرجعة بذلك كما لا يقع به الاحلال والاحصان
لان ذلك الوطء كلا وطء اذ المعدوم شرعا كالمعدوم حسا وهذا هو المشهور وقال ابن الماجشون
يحل ويحصن اللخمي فعلى هذا يملك فيه الرجعة فيحمل خلافه فيما قدمناه ثم قال وان اصابها في
صوم تطوع او في اعتكاف غير منذور او منذور في الذمة كانت له الرجعة لان ذلك الصوم
والاعتكاف قد يبطل باول الملاقاة ولا يجب امساك بقيته فكان فعله بمنزلة من ليس في
صوم ولا اعتكاف انتهى وهذا ظاهر كلام ابن حبيب انه بخلاف ابن الماجشون فيما عدا صوم
التطوع وما بعده وانه يتفق على صحة الرجعة في ذلك وظاهر كلام غيرهما انه يخالف في كل وطء
حصل في اي صوم كان او اعتكاف او نحوهما **ص** بقول مع نية كرجعت وامسكتها او نية على
الاظهر وصحح خلافه او بقول ولو هزلا في الظاهر لا الباطن **ش** هذا هو الوجه الثالث وهو
السبب الذي يتحقق به حصول الرجعة فقوله بقول مع نية متعلق بقوله يرتجع وقوله كرجعت
وامسكتها مثال للقول الذي يكون به الرجعة وفي الجواهر رجعت وارتجعت وارجعتها له

قال اصحاب بعزالدين ... هذا الشارح الا قوله ... في قضية ابن عمر مره فليراجعها ... ذلك قال ونحوه ... والاعتراض ... ورد ... وهذا اصطلاح الفقهاء انتهى

وردد بها الى النكاح ونحو ذلك واختلف هل يكون القول بمجرده كافيا في حصول الرجعة
ام لا والمشهور انه كاف في ذلك خلافا لاشهب لانه يدل بالوضع ولانه اذا قال ارتجعتك وقال
لم انو الرجعة اما ان يكون كاذبا في نيته فيلزمه الرجعة واما هازلا وهزله جد كالطلاق والى
هذا اشار بقوله ولو هزلا في الظاهر لا الباطن وبنى بعضهم الخلاف في القول المجرد على الخلاف في
صحة نكاح الهازل قال في المقدمات واذا انفرد اللفظ دون النية لا يصح له بذلك الرجعة فيما
بينه وبين الله تعالى وان حكمنا عليه بما ظهر من قوله ولم نصدقه فيما ادعاه من عدم النية الا على
مذهب من يرى الطلاق يلزم المستفتي بمجرد القول دون النية وهو قائم من المدونة الا انه بعيد
في المعنى فان انفردت النية لم تكن رجعة قاله في كتاب محمد قال والصحيح انها تصح بمجرد النية لان
اللفظ انما هو عبارة عما في النفس فان نوى في نفسه انه راجعها واعتقدها في ضميره فقد صحت له
رجعته فيما بينه وبين الله تعالى والى هذا اشار بقوله او نية على الاظهر ونحوه للخمي واشار
بعض الشيوخ الى ان هذا القول خرجه ابن عبد السلام وهو الاقرب لصعوبة وجوده منصوصا
عليه في المذهب ابن المواز ولو نوى الرجعة بقلبه لم ينفعه الا مع فعل مثل جسة الشهوة او
ضمة او نظر الى فرجها وما قاربها فان لم يفعل ذلك لم تنفعه النية واليه وما قبله اشار بقوله
وصحح خلافه واذا فرعنا على ان النية بمجردها لا تكفي في حصول الرجعة فلو نوى ثم اصاب فان بعد
ما بينهما فليس ذلك رجعة ابن بشير فان تقدمت على القول او الفعل بالشيء اليسير ففي صحتها
قولان كتقدم النية على الطهارة وهو ظاهر كلام اللخمي ايضا ص لا بقول محتمل بلا نية كاعدت الحل
او رفعت التحريم ش نبه بهذا على ان القول المجرد عن النية تارة يكون ظاهرا في ارادة الرجعة
كرجعت ونحوه وقد تقدم وتارة يكون محتملا كاعدت الحل ونحوه وذكر انه لا يكفي في الرجعة لان
القول اذا لم يكن نصا وظاهرا لا يكون بمجرده كافيا في حصول الرجعة وهو واضح ولا بفعل
دونها كوطء ش يعني وكذلك لا يكفي الفعل دون النية في حصول الرجعة مثل ان يطاها ولم ينو به
الرجعة بذلك وهذا مذهب المدونة قال فيها قلت فمن طلق امراته تطليقة يملك الرجعة فيها
ثم قبلها في العدة او لمس لشهوة او جامع في الفرج او فيما دون الفرج او جردها او نظر اليها
او الى فرجها ايكون ذلك رجعة قال قال مالك ان وطئها في العدة ينوي بذلك الرجعة وجهل ان
يشهد فهي رجعة وان لم ينو فليست برجعة ابن يونس لقوله عليه السلام انما الاعمال
بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى فلم تصح الرجعة بالوطء الا بنية وقاله اشهب انتهى وقال ابن
وهب الوطء رجعة وان عري عن النية ص ولا صداق وان استمر وانقضت لحقها طلاقه على الاصح
ش هذا التفريع على القول بان الوطء بمجرده لا يكون رجعة وقد نص الباجي على ذلك ومعناه ان
المطلق اذا وطئ من طلقها طلاقا رجعيا ولم ينو بذلك الرجعة وقلنا لا يكون بذلك مرتجعا فلا
صداق عليه في وطئه ذلك وان استمر على ذلك ابن يونس قال مالك في المختصر ولا يطاها الا بعد
الاستبراء من وطئه ان وطئ ولم ينو الرجعة ثم قال ان قيل لم لم يكن وطء المطلق رجعة ان لم ينوها
عند ابن القاسم كما كان وطء مبتاع الامة بخيار اختيارا وان لم ينوه قيل لان المبتاع حل له
البائع الخيار واباح له الوطء به فاذا وطئ فقد فعل ما حل له وتم به ملكه ولانه لو لم يطاها
وتمادى على امساكه حتى ذهبت ايام الخيار عد بذلك مختارا والزوج لم يجعل له سوى الرجعة

بطالبه بقبولها ولانه لو تمادي علي امساكها حتي انقضت مدة الرجعة لفاتت منه بخلاف
انقضا ايام الخيار ونذر ان وطيه اضعف من وطي المختار وقوله وان استمر وانقضت لحقها
ثلاثة علي الاصح هذا الفرع اصله لابي عمران نقله عنه بن يونس وغيره فقال وسيل عن الذي
يطلق امراته واحدة ثم يتمادي علي وطيها من غير ان يريد الرجعة حتي يمضي ثلاث حيض ثم
يطلقها ثلاثا هل يلزمه ذلك الطلاق قال يلزمه ذلك كالنكاح المختلف في فساده
يطلق فيه انتهي اللخمي ونقل عن ابي محمد انه لا يلزمه الثلاث والاول اظهر وقال بن عبد
السلام هو الصحيح واليه اشار بقوله علي الاصح ص ولا ان لم يعلم دخول وان تصادقا علي الوطي
قبل الطلاق واخذا باقرارهما كدعواه لها بعدها ان تماديا علي التصديق علي الاصوب
والمصدقة النفقة ولا تطلق لحقه في الوطي وله جبرها علي تجديد عقد بربع دينار ش قد تقدم
ان من شرط الرجعة حصول الوطي قبلها فلو طلقت غير المدخول بها فلا رجعة لزوجها عليها وحكمه
بها حكم الغير وجها ان اراد بعقد جديد ولا اشكال في ذلك اذا علم عدم الدخول كما اذا عقد
عليها وطلقها بالحضرة ومثل ذلك ما اذا قامت قرينة تدل علي عدم ذلك او تصادقا علي عدمه
وجميع ذلك داخل تحت قوله ولا ان لم يعلم دخول ولهذا اتت المبالغة لعدم حصول العلم ايضا
مع تصادق الزوجين علي وجود الوطي قبل الطلاق وانما لم يمكن من الرجعة مع تصادقهما لان
ذلك مما يودي الي ثبوت نكاح بلا عقد ولا ولي ولا صداق اللهم الا ان يظهر حمل ولم ينكره فتصح الرجعة
ان الحمل ينتفي معه التهمة وقوله واخذا باقرارهما يعني واذا لم يصدق فيوخذ كل منهما بمقتضى
اقراره فيلزم الزوج النفقة والسكني والكسوة والصداق كاملا وعدم تزوج اختها او خامسة
حتي تخرج من العدة وتحريم ابنتها ونحو ذلك ويلزم المراة العدة وعدم تزويج الغير حتي تنقضي
عدتها ويمنع كل منهما من صاحبه وقوله كدعواه لها بعدها اي كدعوي الزوج للرجعة بعد العدة
يريد فلا رجعة له وهكذا ذكر في المدونة قال فيها وان قال لها بعد العدة كنت راجعتك في
العدة فيه او كذبته لم تصدق ولا رجعة له يريد ويمنع منها وكذلك تمنع هي منه ومن تزويج
غيره ان صدقته ثم قال الا ان يقيم علي ذلك بينة او يعلم انه كان يدخل عليها في العدة ويبيت
عندها فيقبل قوله وان كذبته وقوله ان تماديا علي التصديق علي الاصوب هو راجع الي
قوله واخذا باقراره ويعني بذلك ان الزام كل واحد من الزوجين بمقتضى اقراره مشروط
بتماديهما علي الاقرار واما ان رجعا او رجع عليه احدهما فلا يلزمهما شيا وقاله بعض
القرويين قال وهذا قولهم في المراة تدعي ان زوجها طلقها ثلاثا فلا يقبل منها ثم بعد ذلك
يخالعها زوجها فتريد بعد المخالعة ان تتزوجه فان قالت كنت كاذبة في قولي ان زوجي طلقني
وانما اردت الزوال عن عصمته فلها ان تتزوجه وان كانت متمادية علي اقرارها فلا تتزوجه
الا بعد زوج وقال غيره من القرويين يواخذا بما تقدم من اقرارهما الا ان يستحدثا تلذذا
ثلاثا قال عبد الحق والقول الاول اصوب والي قول عبد الحق اشار بالتصويب وقوله
وللمصدقة النفقة قد تقدم ان الزوج اذا ادعي بعد العدة انه راجع زوجته قبل انقضايها
لا تصدق ويمنع منها وانها ايضا تمنع منه ومن التزويج ان صدقته لاعترافها انها في عصمته
فيواخذ كل منهما بمقتضى اقراره فيلزمه النفقة مع تصديقها له لاعترافه بوجوبها عليه ولم تكذبه

المراة في ذلك وهي محبوسة عن الازواج لسببه فيلزمه النفقة والكسوة وقوله ولا نطلق
لهما في الوطي بعني فان قامت المراة على الزوج لحقها في الوطي فلا نطلق عليه وذكر اللخمي وغيره
في ذلك قولين ونصه واختلف اذا اجري النفقة عليها وقامت بالطلاق لعدم الوطي والمعروف
من المذهب ان لا مقال لها لانه لم يقصد ضررا والاحكام منعته والقول الاخر ان ذلك لها
قياسا على احد قولي مالك فيمن قطع ذكره بعد الدخول والطلاق على المرتجع ابين لانه لا منفعة
له فيها اذا حيل بينه وبينها ومن قطع ذكره له فيها مستمتع بغير الاصابة قال وان احب الزوج
ان يعطيها ربع دينار ويحضر الولي جاز وله جبرها على ذلك والذي هذا اشار بقوله وله جبرها
الي اخره لانا انما كنا منعناه منها لحق الله تعالى في ابتداء النكاح بغير شرط وذلك بولي وبمهر
احصنا بالولي ودفع الصداق وليس لها الامتناع من ذلك لانها معترفة انها في عصمته اللخمي وان
كانت امة واعترفت السيد بارتجاع الزوج بعد انقضا العدة لم يصدق السيد ولم تملك
الزوج الرجعة قال اشهب في كتاب محمد الا ان يحب الزوج ان يدفع الزوج ثلاثة دراهم فتكون
امراته وان كره السيد لانه اعترف انها امراته بيد ويجبر السيد على ان يعقد نكاحها منه ا
انتهى **ص** ولا ان اقر به فقط في زيارة بخلاف البنا **ش** هو كذلك في المدونة قال فيها وان دخل
بها في بيت اهلها غير دخول البنا صدق في انكار الوطي ولها نصف الصداق وان اقر
ههنا بالوطي واكذبته فلها اخذ جميع الصداق باقراره ولا بد لها من العدة للخلوة ولا رجعة
له وكذا قال اللخمي الظاهر من قول ابن القاسم انها تصح في خلوة البنا دون خلوة الزيارة ونحو
لابن المواز لانه قال الموضع الذي يقبل قولها في الصداق يقبل قوله في ايجاب العدة
وثبوت الرجعة وقال ابن رشد فقوله فقط راجع الي قوله في الزيارة ولهذا قال بخلاف ا
البنا ويحتمل قوله الي عوده الي قوله ان اقر بها لا يكفي في ذلك اقراره فقط وهذا اخو ما حكا
اللخمي عن مالك في المختصر انه لا رجعة له اذا انفرد بدعوى الاصابة وجعل حكم الرجعة لا تصح
الا باجتماعهما على الاصابة كالاحلال ويحتمل ان يكون الزيارة والبنا قولان والمشهور متعاكس
يقبل قوله في خلوة البنا دون الزيارة **ص** وفي ابطالها ان لم ينجز كغد او الان فقط تاويلان
ش يعني ان الرجعة اذا كانت معلقة وهو مراده بقوله ان لم ينجز كما اذا قال لها اذا
كان غدا فقد راجعتك هل تطلق تبطل او تكون رجعة صحيحة والذي في المدونة انها
لا تكون رجعة لكن لم ينص فيها الا على المثال الذي ذكرناه وهو قوله اذا كان غدا ا
فقد راجعتك وكلام الشيخ اعم في ذلك واختلف الاشياخ هل كلام مالك في المدونة على ظاهره
واليه ذهب صاحب النكت وهو محمول على انها لا تكون رجعة الان وتكون رجعة غدا لانه
حق له فكان له تعليقه وتنجيزه واليه ذهب ابن محرز والاول اظهر عبد الحق وانما لم تكن ه
رجعة لان الرجعة كضرب من النكاح لانها تصير الزوج على العصمة قال ووجدنا النكاح
الي اجل لا يصح فكانت الرجعة الي اجل كذلك وهذا انما هو على القول بان الرجعة محرمة
واما على انها حلال فلا وقال اللخمي يحتمل ان يكون مالك راي ان الرجعة الي اجل كالنكاح الي
اجل وان الرجعة تفتقر الي نية مقارنة للفعل وعلى القول بان الرجعة فاسدة فان لم
يصبها حتى خرجت من العدة بانت وان اصابها في العدة وهو يريد ان تلك رجعة كان ه

وطوه

ولو لا رجعة ص ولا ان قال من يغيب ان دخلت فقد ارتجعتها ش هذا الفرع وقع لسحنون
فيمن قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق ثم اراد ان يسافر وخاف ان تحنثه له
فقال لحضرة بينة ان دخلت الدار فقد ارتجعتها فقال لا ينتفع بذلك ابن ولا تتم له رجعة
وقاله مالك فيمن قال اشهدكم اني اذا طلقت امراتي فقد ارتجعتها ثم طلقها انه لا ينتفع بقوله
الاول حتى يرتجعها ص كاختيار الامة نفسها او زوجها بتقدير عتقها بخلاف ذات الشرط له
تقول ان فعله زوجي فقد فارقته ش يعني ان الامة تحت العبد اذا اشهدت انها متى عتقت
فقد اختارت نفسها او زوجها انها لا تنتفع بذلك كمسئلة من علق الرجعة وقاله مالك
في العتبية وقوله بخلاف ذات الشرط يعني ان المراة اذا قالت اشهدوا اني متى فعل زوجي
كذا فقد اخترت نفسي ان ذلك لها وقاله مالك في كتاب ابن سحنون والمازري كما الشيخ هاتين
المسئلتين متعاقبتين لينبه على انهما كذلك وقعا في الامهات ولما بينهما من التعارض وقد سأل
ابن الماجشون مالكا عن الفرق بينهما فقال اتعرف دار قدامة وقال المغيرة هما سوا
والتي لها ابن يونس والفرق بينهما عندي ان الامة انما يجب لها ان تختار اذا عتقت والعتق
لم يحصل بعد فقد سلمت او اوجبت شيئا قبل وجوبه فلم يلزم كتارك الشفعة قبل ان يجب لها
والحرة قد اوجب لها زوجها الشرط وملكها حينه ما كان يملكه فلها ان تقضي عليه قبل ان
يفعل كما كان له ان يلزمه نفسه قبل ان يفعله ص وصحت رجعته ان قامت بينة على اقراره
او تصرفه ومبيته فيها ش لما ذكر ان الرجعة لا تكون الا مع الدخول وانها اذا لم يعلم دخول
لا تبيح ولو مع تصادقهما على الوطء قبل الطلاق نبه على ان هذه المسئلة بخلاف ذلك وان
الزوج اذا اقام بينة على اقراره بالوطء قبل الطلاق ان له الرجعة وهكذا قال اشهب ويحتمل
ان يريد بقوله ان قامت بينة على اقراره ما قال في المدونة انه اذا قال بعد العدة
كنت راجعتها لا يصدق الا ان تقوم بينة انه راجعها قبل انقضائها الا ان الاول اظهر لقوله
او تصرفه ومبيته فيها ومعنى ذلك ان الزوج اذا كان يدخل عليها في العدة ويبيت عندها
[illegible] يدعي انه راجعها فانه يصدق قال في المدونة وان اكذبته محمد وهذا على القول بمنع
الدخول عليها وعلى القول باباحة ذلك اذا كان من يحفظ بها فلا حجة له في الدخول والخروج
عياض فمبيته ان كان في بيتها او هي في الدار معه وحدها فهو حجة ص او قالت حضت ثالثة
فاقام بينة على قولها قبله بما يكذبها ش يعني وكذلك تصح رجعته ولا يلتفت الى قولها قد
حضت ثالثة وان كانت المدة تنقضي فيها العدة غالبا اذا اقام البينة انها قالت قبل
ذلك لم احض او حضت مرة واحدة ولم يمض من يوم قولها ما يمكنها ان تحيض فيه كمال الثلاث
وقاله اشهب ولو لم تقم بينة على ذلك لم يقبل قوله وان صدقته المراة ص او اشهد برجعتها له
وصمتت ثم قالت كانت انقضت ش لان سكوتها مع اشهاده كالاقرار بصحة قوله فادعاؤها
الانقضاء بعد ذلك ندما فلذلك لا يقبل قولها الا ان ظاهر كلامه ان الحكم كما قال ولو صمتت
يسيرا ثم ادعت انقضاءها عقيب ذلك وفي المدونة وان اشهد على رجعتها فصمتت ثم ادعت
بعد يوم او اقل ان العدة قد انقضت قبل رجعته لم تصدق وثبتت الرجعة فانظر قوله
بعد يوم او اقل كيف اسقطه الشيخ وله حظ من النظر ص او ولدت لدون ستة اشهر له

وردت برجعته ولم يحرم على الثاني ش معنى هذه المسئلة ان الزوج اذا ادعى انه راجع
مطلقته في العدة وكذبته هي وذلك بعد انقضائها والجأها للازواج فتزوجت زوجا ودخل
بها ثم ولدت لدون ستة اشهر من نكاح الثاني فانه يلحق بالاول دون الثاني وترد للاول
برجعته التي ادعاها اولا ولا يحرم على الزوج الثاني يريد اذا طلقها الزوج الاول او مات عنها
لانا لما الحقنا الاول لزم ان يكون الثاني تزوجها في عصمة الاول ولم يتزوج معتدة ومثل ما قال
في وضعها لدون ستة اشهر ما اذا قام الزوج ببينة بعد ان تزوجت ودخل بها الثاني على انه
كان ارتجعها وقد نص على الحكم في المسئلتين بعض الشيوخ ومثلها ما لو ارتجعها فاجابته بانه
عدتها قد انقضت ثم تزوجت ووضعت لاقل من ستة اشهر الا ان الزوجة في المسئلة الثانية
تفوت بدخول الثاني على المشهور وقد اشار اليها بقوله ص وان لم يعلم بها حتى انقضت وتزوجت
او وطئ الامة سيد فكالوليين ش يريد ان المراة المطلقة اذا ارتجعها زوجها ولم تعلم برجعته
حتى انقضت عدتها وتزوجت غيره ودخل بها الثاني فانها تفوت على المشهور وقيل لا وترجع
للاول والى هذين القولين اشار بقوله فكالوليين اي فكمسئلة ذات الوليين يزوجها كل واحد
منهما من زوج فيدخل بها الثاني ولم يعلم وقد تقدمت مع نظائرها كمسئلة المفقود وكذا التي
علق تخييرها بمغيبه شهرا فقدم ولم تعلم حتى تزوجت ودخل بها الثاني الى غير ذلك والقولان
منصوصان هنا واشار اليهما في المدونة ومثل هذه المسئلة ما اذا كانت الزوجة امة
فطلقها زوجها طلاقا رجعيا او ارتجعها ولم يعلم سيدها بارتجاع زوجها اياها حتى انقضت
عدتها ووطئها بالملك فان ذلك الوطئ يفيتها على زوجها كما يفيتها دخول الزوج الثاني
في مسئلة الحرة الا ان الفوت في الحرة اقوى منه في وطئ السيد لاستناد الوطئ في الاول
الى عقد دون الثاني ونحو ذلك واضح فرع قال في المدونة عن مالك في المرتجع يكون
حاضرا فيرى زوجته تتزوج وتدخل ولم يعلمها برجعتها انها تمضي زوجة للثاني في الجميع وليس
بالبين ولو راي رجل زوجته تتزوج ولم ينكر عليها لم يكن ذلك طلاقا ولو عد ذلك طلاقا
لا احتسبت بطلقة اخرى ص والرجعية كالزوجة الا في تحريم الاستمتاع والدخول عليها
والاكل معها ش قد تقدم ان الكلام في الرجعة يتعلق باربعة اوجه الاول في المرتجع
والثاني في المرتجعة والثالث في سبب الرجعة والرابع في احكام المرتجعة قبل الرجعة وقد
تقدم الكلام على الثلاث الاول والكلام الان على الرابع واياه اراد بقوله والرجعية
كالزوجة الى اخره ومعنى ذلك ان لها حكم الزوجة في ثبوت النفقة والكسوة وقيام الموارثة
وغير ذلك الا في تحريم الاستمتاع وما بعده وهذا هو المشهور ورجع اليه مالك والقولان
منصوصان في المدونة في باب العدة ونصها على ما هي فان فيها زيادة على كلامه هنا قال
فيها قال ابن القاسم ومن طلق زوجته طلاقا يملك فيه الرجعة فلا يتلذذ منها بنظرة او
غيرها ولا ياكل معها ولا يرى شعرها ولا يخلو معها وان كان يريد رجعتها حتى يراجعها وكان
مالك يقول لا باس ان يدخل عليها وياكل معها اذا كان معها من يتحفظ بها ثم رجع فقال لا يفعل
ذلك حتى يراجعها وان كان معها فلينتقل عنها ابن عبد السلام وقد يتبادر الى الذهن ان
هذين القولين يجريان على القولين في ان الرجعية محرمة وان قول مالك الاخير جار على المشهور

[illegible]وله الاول جار على الشاذ قال بعض الشيوخ ولا خلاف انه لا يرى حيضها مجرده

[illegible]صدق في انقضاء العدة بالاقراء والوضع بلا يمين ما امكن وسبيل النسا ش يريد ان المراة اذا قالت

انقضت عدتي بثلاثة اقرا او وضع فانها تصدق ان امكن بلا يمين قال في المدونة واذا

[illegible]ال لمعتدة قد راجعتك فاجابته نسقا بكلامه قد انقضت عدتي فان مضت مدة تنقضي في

[illegible]مثلها صدقت بغير يمين والا لم تصدق وقضى ابان بن عثمان في مطلقة ادعت بعد خمسة

[illegible]اربعين يوما ان عدتها قد انقضت انها مصدقة وتحلف وليس العمل على التحليف واذا كانت

[illegible]العدة مما يمكن انقضاؤها في مثلها لان النسا مامونات على فروجهن ولا يعلم ذلك الا من جهتهن

[illegible]وقوله وسيل النسا يعني فان ادعت انقضا العدة في مدة لا تنقضي فيها الا نادرا كالشهر ونحوه

[illegible]فان النساء تسئلن عن ذلك قاله في المدونة فان قلن تحيض وتطهر لذلك صدقت وفي

[illegible]الواضحة لا تصدق في ذلك وقال ايضا لا تصدق في شهر ونصف وما اراها الا عجلت ومن

[illegible]الحيض النسا ان يقيم خمسا وقال سحنون لا تصدق في اقل من شهرين وعنه اقل ما تصدق في

[illegible]اربعين ابن العربي عادتهن عندنا ان تحيض مرة في كل شهر وقد قلت الاديان فلا تصدق في اقل

[illegible]ثلاثة اشهر ص ولا يفيد تكذيبها نفسها ولا انها رات اول الدم وانقطع ولا روية النسا

ش لانها لما قالت اولا قد انقضت عدتي وصدقناها تعلق بذلك حكم شرعي وهو عدم عودها

[illegible]للزوج الا بعقد جديد فلا يفيدها تكذيب نفسها لانها ذريعة الى ابتدا النكاح من غير ولي ولا

صداق قال في المدونة ولو رجعت فقالت كنت كاذبة لم تصدق وبانت باول قولها لانه ذلك

داعية الى اجازة نكاح بغير صداق ولا اشكال في هذا الوجه واما قوله ولا انها رات اول

الدم وانقطع فيريد به انها لا يفيدها ايضا ان تقول انما قلت اولا ان عدتي انقضت لاني

رايت دما وظننت انه يتمادى وقد انقطع بالقرب وهكذا قال في المدونة واستشكل لان المذهب

[illegible]اضطرب هل تخرج المعتدة من العدة بنفس دخولها في الدم الثالث سوا تمادى بها او لم يتمادى

والاكثرون على اشتراط التمادي وان كان مذهبهم ان الاصل تماديه الا انه متى تحقق انقطاعه بعد

ساعة من ظهوره لم يعتبر في باب العدة ولا الاستبرا فعلى هذا اذا قالت انقضت عدتي علمنا

انها رايته بناءها على انه يتمادى ثم انقطع فاخبرت بانقطاعه فينبغي ان يقبل قولها وكما هي موتمنة

على وجوده اولا فهي ايضا موتمنة على تماديه وانقطاعه وكما في قبول قولها داعية الى اجازة

النكاح بغير شروطه ففي عدم قبولها ايضا ذريعة الى اباحتها للازواج للشك واما قوله ولا

رؤية النسا لها فيعني به ان النسا اذا راينها فلم يظهر انها حيض ولا وضع فلا عبرة بقولهن

وبانت بقولها الاول لاجل ما تعلق به من الاحكام كما تقدم قاله في المدونة واذا قالت المعتدة

قد دخلت في دم الحيضة الثالثة ثم قالت كنت كاذبة ونظرها النسا فلم يرين حيضا لم

ينظر الى قولهن وبانت باول قولها ان مضت مدة ينقضي في مثلها العدة لكن لم ينص فيها

على انه على عدم قبولهن في مسئلة الوضع وانما ذكر عدم قبولهن في الحيض ولكن لا فرق بينهما

والله تعالى اعلم ص ولو مات زوجها بعد كسنة فقالت لم احض الا واحدة فان كانت غير مرضع

ومريضة لم تصدق الا ان كانت تظهره ش يعني اذا مات زوج المطلقة طلاقا رجعيا ثم قالت

بعد سنة يريد او قرب سنة كما قال في البيان واليه اشار بقوله كسنة لم احض الا حيضة

النساء مامونات على فروجهن

[illegible]

فالك

واحدة فان كانت غير مميزة ولا مريضة لم يقبل قولها لانها تتهم على اخذ الميراث من الزوج
بدعواها امرا نادرا قاله في كتاب محمد ثم قال الا ان يكون قبل موت مطلقها تذكر انها لم تحض
غير مرة واحدة لضعف التهمة حينئذ فتصدق على الاصل وهذا معنى قوله الا ان كانت تظهره
اي تظهر قولها قبل موته وقال ابن مزين تصدق اذا ادعت تاخير حيضها بعد الفطام سنة وتحلف
بالله ما حاضت ثلاث حيض وفهم من قوله انها تصدق في تاخير الحيض سنة اذا كانت مرضعا او
مريضة وهو كذلك لان الرضاع والمرض يمنعان من الحيض فلا تتهم حينئذ كما اتهمت الصحيحة
ونحوه للخمي ص وحلفت في كالسنة لا كالاربعة عشر ش يعني فان ادعت بعد سنة اشهر من يوم
الطلاق انها لم تحض وقد مات زوجها ص يريد وهي صحيحة فانها تصدق بيمين واما اذا ادعت
ذلك بعد اربعة اشهر وعشر فانها تصدق بغير يمين وقاله في النهاية الا انه لم يجزم بذلك
بل قال ينبغي وهو ظاهر لان الحيض قد يتاخر مثل ذلك اما ان ادعت بعد موته باكثر من العام
والعامين انها لم تكمل الثلاث حيض فقال ابن رشد ينبغي ان لا تصدق الا ان يكون ذكرت ذلك
في حياته قولا واحدا اللخمي ولا تصدق فان كانت عادتها قبل الطلاق على الغالب من عادات النساء
فادعت بعد الطلاق ان عادتها قد انتقلت من سنة الى سنة فان كان الطلاق بائنا صدقت لانها
معترفة على نفسها في موضع لا تهمة عليها فيه وان كان الطلاق رجعيا والزوج حي فان صدقها كانت
لها النفقة ولا يمكن من الرجعة ويختلف اذا اكذبها هل تصدق لانها تتهم في بقاء النفقة وجواز
الرجعة واذا لم تصدق في احد قولي مالك في انتقال العدة الى النادر في القرب لم تصدق في انتقالها
الى نادر في البعد قال ويختلف اذا ماتت الزوجة بعد مضي امد عدتها المعتادة هل تحمل على انها
كانت في العدة فيرثها زوجها فقال مالك في كتب المدنيين ان ماتت بعد ثلاثة اشهر فادعى
الزوج انها كانت حاملا فانه يرثها والبينة على من يريد منعه الميراث وانها لم تكن حاملا او
وضعت او انها حاضت او اسقطت الا ان تكون اعتدت في منزله ثم تحولت لانقضاء عدتها وذكرت
ذلك فلا ميراث له منها وقال في كتاب الاستبراء فيمن باع امة بالبراءة من الحمل وهو مقر بالوطء
ولم يستبرئ ثم مضى لها بعد البيع قدر حيضة قال محمد وذلك قدر شهر انتقل الضمان وكانت
المصيبة من المشتري قال فنقل الضمان وان لم يعلم هل رات دما ام لا بل قال المشتري انها
لم تحض عنده لم يصدق فحمل على هذا الحال المعتادة اذا مضى قدر العدة على انها رات الاقراء وبانت
ولم يرثها ص وندب الاشهاد ش يعني ان الاشهاد على الارتجاع مستحب غير واجب وهو المشهور ونقله
القاضي عبد الوهاب عن المذهب ومقابل المشهور وهو قول القاضي ابو بكر ابن العلاء ان الاشهاد
على الرجعة واجب وتاوله ابن محرز على ان الرجعة لا تثبت الا بالبينة عليها قال في المقدمات وليس
الاشهاد عنه شرطا في صحة الرجعة وانما هو فرض على حاله يأثم تاركه والاول هو ظاهر المدونة
قال فيها ومن طلق فليشهد على طلاقه وعلى رجعته ص واصابت من منعت له ش هكذا اتى لفظ المدونة
ونصها قال مالك في امراة طلقها زوجها ثم راجعها فمنعته نفسها حتى يشهد على رجعتها قد اصابت
وانظر هل يؤخذ منه ان الاشهاد مستحب او لا يؤخذ لان المصاب اعم من ان يكون واجبا او مستحبا
ص وشهادة السيد كالعدم ش يعني فان كانت المطلقة امة فشهد سيدها بان زوجها قد
ارتجعها فشهادته لا عبرة بها لانه يتهم عليه لذلك واليه اشار بقوله كالعدم قال اشهب الا ان

الزوج

216

الزوج ان يدفع ثلاثة دراهم فتكون امراة شت السعيد او ابي لاثة قد اقتدا بها امرأته وقد
تقدم ذلك من كلام اللخمي عند قوله ولا جبرها على تجديد عقد بربع دينار صح والمتعة على قدر حاله
المتعة ما يعطيه الزوج لزوجته عن طلاقه لها ليجبر بذلك الالم الذي حصل لها من فراقه واختلف هل
هي مستحبة وهو المشهور او واجبة واليه ذهب ابن مسلمة وابن حبيب واختاره السيوري واحتج من
قال بالندب بالاول بانه تعالى قد قيدها بالاحسان تارة والتقوى اخرى وذلك مما يؤذن بالاستحباب
اذ الواجب لا يختص بالمحسن ولا بالمتقي دون غيرهما واجيب بان قوله تعالى فمتعوهن امر وهو
ظاهر في الوجوب ويدل عليه قوله تعالى حقا على المحسنين وتعلقها بمال الموسع والمقتر وايضا فانه
احسن والتقوى من باب التهييج وقد استبهما على غير ما به وهو وجه القول الثاني وقوله على قدر
حاله يريد ان المتعة لا يعتبر بحال الزوجة بل بحال الزوج لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره وذهب ابن خويز منداد الى انها تعتبر بحال الزوجة كالنفقة لان القصد بها تطييب حال
الزوجة وذات العذر لا تطلب بالتعليل صح بعد العدة للرجعية او ورثتها ككل مطلقة في نكاح لازم
ش لما كانت المتعة مقصورة على المطلقة انتقل الى انها تكون رجعية وتارة تكون بائنا فالرجعية
لا تعطى شيئا لا تخرج من عدتها لانها زوجة ما دامت في العدة والبائن تمتع بأثر الطلاق ه
ليمتعن الوحشة حينئذ وقيل في الرجعة ينظر فان كانت نيته رجعتها لم تمتع والا متعت فلو
اعطاها له بها ثم بدا له فراجعها لم يرجع بها لانها كالهبة المقبوضة وقوله او ورثتها
هو مذهب ابن القاسم وقال اصبغ لا متعة لان ذلك عوض لها وتسلية من الطلاق وقد انقطع ه
ذلك اما اذا مات الزوج قبل ان يمتع فانها تسقط وقوله ككل مطلقة يريد سواء كانت حرة او امة
مسلمة او ... واحترز بقوله مطلقة من فسخ نكاحها فانها لا متعة لها كما سيذكره وقوله في نكاح لازم
احترازا من ذات العيب اذا ردت به لانها عادة اللخمي وسواء كان النكاح صحيحا او فاسدا له
وقد فاته وصار امره الى ما لا يفسخ كالفاسد لصداقه اذا طلق فيه بعد الدخول فان نكاحه
ما يفسخ بعد الدخول فلا متعة فيه لا في فسخ كلعان وملك احد الزوجين لان المعقود منها
الحرام الى الفراق والملاعنة قد حصل عندها من الشر ما لا تجبره المتعة واما اذا ملك
ملك احد الزوجين صاحبه فان كان الزوج هو المالك فلا متعة فعل للامة لانها تصير ه
مملوكة تملكه باليمين ولم يخرج عن حوزه وان كانت الزوجة هي المالكة فالزوج وما
معه مملوك لها فلو دفع اليها شيئا مما بيده لم يحصل بذلك فائدة اذ لها انتزاعه بغير ذلك
وايضا فان المرأة لم يحصل عندها بسبب ذلك وحشة حتى تكون المتعة جابرة لالمها بل الالم ه
حاصل للزوج دونها صح الا من اختلعت او فرض لها وطلقت قبل البناء ومختارة لعتقها او لعيبه
ومخيرة ومملكة ش لما ذكر ان المتعة لكل مطلقة حتى ان يتوهم دخول هذه المسائل في عموم كلامه
نبه على ان حكمها مخالف لما تقدم وانه لا متعة لواحدة ممن ذكر اما المختلعة فلانها قد دفعت ه
شيئا من مالها لاجل فراق زوجها وكراهية فيه فلا الم عندها واما من فرض لها وطلقت قبل
البناء فلانها قد اخذت نصف الصداق مع بقاء سلعتها بيدها فان لم يفرض لها فلها المتعة
واما المختارة لعتقها فلانها هي التي اوقعت الطلاق فلا وحشة تحصل لها بسبب ذلك وفي ه
معناها من رات بزوجها عيبا يقتضي الرد فاختارت فراقه واما المخيرة والمملكة فقد له

او المطلقة تارة

احتلن فيهما قول مالك فروي عنه ان لها المتعة لان اصل الطلاق من قبله وروي عنه انه لا
متعة لها لان تمام الطلاق منها وهذا هو المشهور نص عليه ابن بشير وابن شاس قالا والرواية
بثبوت المتعة لها شاذة ولهذا اقتصر هنا على سقوط المتعة **فرع** فان ملّك الزوج امراته
وكان عبدا فاعتقها ان كانت ممن يثبت لها المتعة فلا متعة لها للسيد لانه اذا اعتقها فلما اذن له
في التزويج فصار اذنه في توابعه كالارتجاع والمتعة ونحوهما من متعلقات النكاح **ص باب**
الايلاء **ش** الاصل في هذا الباب قوله تعالى للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان
فاءوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم واختلف في مدلوله لغة فقال الفاكهي
اصله الامتناع لقوله تعالى ولا ياتل اولوا الفضل منكم والسعة ان يوتوا اولي القربى والمساكين
والمهاجرين في سبيل الله ثم استعمل فيما كان الامتناع منه بيمين وفي المقدمات نحوه فانه قال
الايلاء والالية هو الامتناع من فعل وتركه باليمين على ذلك وقال الباجي وهو في اللغة اليمين وقاله
ابن الماجشون والفضل بن رشد ويقال منه آلى يولي ايلاء والية وتالى يتالى تاليا وايتلى ياتلي
ايتلاء قال الله تعالى في الايلاء ولا ياتل اولوا الفضل منكم والسعة وقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم في التالي فتالى ان لا يفعل خيرا في الذي حلف ان لا يضع عن صاحبه ولا يقيله في تمر كان
باعه منه وقال الشاعر في الايلاء

فآليت لا انفك الا محرما ۝ ولا ابتغي جارا سواك مجاورا

وهو في الشرع على ما هو عليه في اللغة الا انه قد يعرف في الشرع في الحلف على اعتزال الزوجات
وترك جماعهن حيث ذكره الله في كتابه ونص على الحكم فيه ولهذا اراد الشيخ رحمه الله تعالى رسمه
اصطلاحا قال **ص** يمين مسلم مكلف يتصور وقاعه وان مريضا يمنع وطء زوجته وان تعليقا غير
المرضع وان رجعية اكثر من اربعة اشهر او شهرين للعبد **ش** قوله يمين كالحنث سواء كانت بشيء
من اسماء الله او صفاته او بصدقة او عتق او مشي الى بيت الله الحرام او الطلاق من غير المولى منها
فلو كانت مما لا يلزم بها حكم كاليمين بالنبي فلا يلزم بها ايلاء واحترز بقوله مسلم مما اذا آلى في حال
كفره ثم اسلم فانه لا يلزمه شيء نص عليه في المقدمات والمدونة وقيل يلزمه بناء على ان اليمين
هل تنعقد في حال الكفر ام لا وفي الكافي لو رضي الذمي بحكمنا حكمنا عليه به ومسلم نعت لمحذوف
اي زوج مسلم واحترز بقوله مكلف من الصبي والمجنون فان ايلاءهما لا يصح قال في النوادر عن اصبغ
في المجنون يولي من امراته وهو صحيح ثم ياتي الاجل وقد جن واطبق ان الامام يوكل به من ينظر له
فان راى ان لا يفي طلق عليه وان راى له ان يفي كفر عنه ان كانت يمينه تمنعه الوطء او يعتق ان
كانت يمينه بعتق رقبة ولو وطئها في جنونه كان ذلك له فيئة وتكفر عنه وليه وقال اللخمي وطؤه
في حال جنونه يسقط عنه الايلاء ولا يوجب عليه حنثا كما لو كان صحيحا لانه غير مخاطب بالشرع لعدم
العقل ولو لم يطأ لم يكن لها في ذلك وقف لان ذلك عذر كالمريض اذا كان يعذر من نفسه على
القول انه لا يطلق على المجنون اذا لم يكن آلى وكان بعضها من نفسه والمجنون يخلو معها فان
اصاب فذلك وان لم يصب لم يطلق عليه لان ذلك ليس امتناعا منه لاجل اليمين وكما لم يكن لها
مقال اذا قطع ذكره فالمجنون ابين لانه ان لم يصب الان اصاب بعد فان اصاب في حال جنونه ثم
صح استانف الاجل من يوم صح لان مقالها في ذلك الاجل سقط بالاصابة ثم يوقف بعد صحته لاجل اليمين

تقدم قريبا عند قوله او عدم الاخر مساعد

صح

لانها

لانها باقية لم تحمل انتهى فلم يجعل لامراته متعا لا وهو خلاف قول اصبغ وقوله تتصور وقاعه
احترازا من الخصي والمجبوب والشيخ الكبير الذي لا يمكنه الوطء او الشاب اذا وقع ذكره فانهم
لا يدخل عليهم ايلاء قاله في المدونة اللخمي وهو قول لمالك وابن القاسم ولا وقف للزوجة فيه وقال
اصبغ في الواضحة في الخصي يريد المجبوب هو مول لان للزوجة فيه التي منفعة من المضاجعة والمباشرة
والاستمتاع به فاذا اقطعه لك عنها وهو الذي نزر وجه له كان لها ان توقفه عند انقضاء الاجل

أجل

الايلاء واما الشيخ فلا اذا كان قد قعده الكبر وقطع عنه ما فيه التمتع اللخمي قوله
المجبوب حسن لانها تستمتع منه به قال وكذلك العنين والحصور لها ان تقوم بالفراق وليس عنده
اربعة اشهر ولكن عنده ما تدركه عنه المضرة ويكون الاجل في هذا اوسع ممن يوجد منه الوطء ثم
قوله وان مريضا يعني ان حكم المريض في الايلاء كالصحيح وهذا ظاهر المذهب قاله ابن عبد السلام
وحكي عن ابن القاسم واذا الى وهو لا يقدر على الجماع فلم يجز ان توقفه عند تمام الاربعة
اشهر وفي الموازية مسئله اذا الى وهو غايب قال ولا ارى ان يتوجه لها وقف ولا حق في موضع لو
لم يكن عليه فيه حق ولا يوجب لها اليمين حقا لم يكن قبل يمينه فاذا صح او قدم كان لها الحق
بسوقه الاجل حينئذ قال ولا يكون لها ان تقول انه قد اضر بي في مرضه وغيبته وكذا اذا
الى وهو مسجون وقوله بمنع وطء زوجة اي او ما يتضمن منع الوطء كالو حلف لا يلتقي معها او لا
يغتسل معها من جنابة كما سياتي من كلامه والباء في بمنع متعلقة بيمين اي حلف الزوج بمنع الوطء
احترز بمنع الوطء مما لو حلف على منع الكلام او حلف ليهجرنها كما سيذكر واحترز بالزوجة من السرية
وام الولد فانه لا يضرب له بسبب الحلف على منع وطئهن اجل الايلاء قالوا الا انه يمنع من ذلك العزل
في ام الولد اذ ليس له فيها منفعة الا الوطء والحلف على ذلك يضر بها فيمنع لقوله عليه السلام لا
ضرر ولا ضرار وقوله وان تعليقا كما اذا علق الوطء على دخول الدار او على الخروج من البلد
على ما سياتي وقوله غير المرضعة احترازا من المرضعة اذا حلف ان لا يطاها حتى تفطم ولدها
ولدها فانه لا يكون موليا قاله مالك في الموطا والمدونة وغيرهما وقال اصبغ هو مول اللخمي وهو
احسن لان للمراة حقا في الوطء ولا حق للولد ولا مضرة عليه كما قال عليه السلام ومعنى قول مالك
اذا كانت الام هي التي ترضعه فاما ان كان غيرها يرضعه كان حكمها حكم من لا ولد لها وحيث حلف عليها
وكانت هي التي ترضع فمات الولد قبل الفطام حل له الوطء ولا حنث عليه ان كانت نيته في ذلك استصلاح
الولد وفي كتاب ابن سحنون مثله قال وان نوى ان لا يمسها حولين كاملين فهو مول يطلق عليه اذا
رفعته السلطان بعد اربعة اشهر لانه لا يقدر ان يمسها ان كانت يمينه بالنية وان لم ترفعه
حتى مضى الحولان فقد خرج من يمينه وفي كتاب محمد ان حلف ان لا يطا امراته التي ترضع سنتين
وقال اردت تمام الرضاع فليس بمول وعن ابن الماجشون له ذلك ولا يلزمه توقيف الباجي
ومعناه انه مول لانه قد يتعلق بيمينه الضرر ان مات الولد او فطم قبل السنتين قال في
الموازية فان مات ابنه وقد بقي من السنتين اكثر من اربعة اشهر لزمه الايلاء من يومه ابن
يونس واعترض بعض اصحابنا قوله من يومه وقال انما يعد موليا او لا لانه غير مضار فاذا
مات الولد ولم يطا تبين انه اراد الضرر فينبغي ان يكون اجله من يوم الحلف وليس بصواب
لانه يحتمل ان يكون اليوم اراد الضرر باستناعه اذ لا عذر له ويحتمل ان يكون اراده من الاول

فيلغى قصد الضرر اولا للشك فيه ويعتبر قصد الضرر الان اذ لا شك فيه وقوله فان
رجعية يريد ان حكمها في الايلا حكم من هي في العصمة وهو في المدونة ومنعها ورد اللخمي قوله
بانها لا حق لها في الوطي والوقف انما يكون لمن لها حق فيه قال ولا خلاف ان الرجعية ليس له وان شا
ارتجع واصاب وان شا لم يرتجع فكيف يجبر على ان يرتجع ليصيب او يطلق عليه طلقة اخرى واجاب
ابن محرز وغيره بانه انما لزمه الايلا حينئذ لانه يكون ارتجع وكتم وقوله اكثر من اربعة اشهر يعني
للحر ولهذا قال وشهرين او اكثر من شهرين للعبد والمشهور كما ذكر انه لا يكون موليا حتى يزيد
على الاربعة الاشهر وروى عبد الملك ان من حلف على اربعة اشهر يكون موليا وهو مذهب ابي حنيفة
والاول مذهب الشافعي واحمد ومنشا الخلاف قولين الاختلاف في فهم قوله تعالى للذين يؤلون من
نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم
وهما مبنيان على ان الفية هل هي مطلوبة خارج الاربعة اشهر او فيها وهل يقع الطلاق بمضي الاربعة
اشهر ام لا فعلى المشهور لا يطالب بالفية الا بعد الاربعة اشهر ولا يقع عليه الطلاق بمجردها وروى
اشهب عن مالك وقوع الطلاق بمجرد مرورها وحكاه عنه ايضا ابن نافع وابن الماجشون وتمسك
من قال بالمشهور بما تعطيه الفا من قوله فان فاءوا ظاهرها يستلزم تاخر ما بعدها عما قبلها
وذلك يوذن بان يكون زمن الفية بعد الاربعة اشهر وكذلك ان الشرطية فانها تصير
الماضي بعدها مستقبلا فلو كانت الفية مطلوبة في الاربعة اشهر لم يبق معنى الباقي بعدها على
ما كان عليه قبل دخولها وهو باطل ورأى في القول الاخر ان الفا لسببية لا لمجرد السببية
ولا يلزم من تاخر المسبب عن سببه في الزمان بل الغالب عليه المقارنة ورأى ايضا حذف كان
بعد حرف الشرط والتقدير فان كانوا فاءوا ا كانوا ومثله في قوله تعالى ان كنت قلته فقد
علمته والقرينة المعينة لذلك ما دلت عليه اللام من قوله للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة
اشهر فالتربص اذا مقصود عليها لا غير واذا فرعنا على المشهور من انه لا يكون موليا حتى يزيد
على الاربعة الاشهر فاختلف اصحابنا في الزيادة اليسيرة هل يكفي في ذلك ام لا فقيل هو مول
ولو زاد اليوم ونحوه قاله في كتاب محمد وحكاه في التنبيهات عن ابن يونس وقيل لابي عمران فان حلف لا يطا
اربعة اشهر ويوما قال هو مول فان انقضت الاربعة اشهر قيل له طا فان قال لا طلق عليه
فان قال يطا ولكنه اعتذر في ذلك اليوم يتلوم له فان مضى ذلك اليوم زال عنه الايلا لزوال
يمينه وظاهر المدونة انه يكتفي باي زيادة كانت ولو يوما لقوله فيها قال مالك واذا حلف
حر ان لا يطا امراته اربعة اشهر يكتفي باي زيادة كانت ولو يوما كقوله فيها فقال مالك واذا
حلف حر ان او العبد شهرين فليسا بموليين حتى يزيد على ذلك وقيل لا يكون موليا الا بزيادة
موثرة ولا يكتفي في ذلك اليوم ونحوه وهو قول عبد الوهاب وتاول بعض المتاخرين على المذهب
انه لا يكون موليا الا ان ذلك اكثر ما يتلوم به عليه اذا قال انا افي ابن رشد وهو غلط لان
التلوم لا يكون انما وقف فقال انا افي ولم يفعل واما اذا ابى ان يفي فان الطلاق يعجل عليه
ولا معنى للتلوم له والمشهور في العبد ما ذكر وقيل اجله كالحر ابن يونس قال القاضي عبد الوهاب
وانما كان اجله عند مالك شهرين خلافا لابي حنيفة والشافعي لانه معنى يتعلق به حكم البينونة
وجب تنقيصه بنقصه عن الحر اصله الطلاق ص ولا ينتقل بعتقه بعده ش هو تفريع على المشهور به

ان

قال

يبي واذا امتنعا على ان اجل العبد شهرين فاتى من زوجته فضرب له الاجل ثم عتق له
بانه لا يستقل الى اجل الحر فالضمير في بعتقه عائد على العبد وهو فاعل بيستقل اي ولا يستقل له
العبد الى اجل الحر وفي بعده عائد على الايلا ومثل ذلك ما اذا الامة ثم عتق فانه لا يستقل الى حد
الحر ولذلك الامة اذا طلقها زوجها ثم عتقت فانها لا تستقل الى عدة الحرة ص كوالله لا راجعك
كا ذكر الايلا ومن هو المولى والمولى منها ومقدار الاجل شرع في بيان المثل التي يلزم فيها الايلا
التي لا يلزم فيها وبدا بهذه المسئلة واصلها في كتاب محمد قال فيه ومن طلق امراته طلقة له
رجعة فسيل الرجعة فقال والله لا راجعتها فهو مول ان تاخرت عدتها الى اربعة اشهر ووقف
فاما ان رجع او طلق عليه اجزا وتبني على عدتها الاولى وتحل بتمامها وان قل ما بقي منها ولو يوم او
ساعة ص اولا اطاوك حتى تسالينى اوتاتينى ش يعني وكذلك يكون موليا اذا قال لزوجته والله
لا اطاوك حتى تسالينى او تاتيني يريد تسالينى الوطي او تاتيني اذا دعوتك فيضرب له الاجل ان له
بينة فان سالته او اتته قبل مضي الاجل امر بالفيئة فان تم الاجل عنه الايلا وان لم يعف حتى مضى له
الاجل طلقت عليه وانما كان موليا في ذلك لمشقته على النسا قاله مالك في كتاب محمد وليس عليها ان
تاتيه وعليه ان ياتيها اللخمي يريد ع لظاهر الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يدور على نسايه له
قال واري اذا قال الا ان تاتيني اذا دعوتك انه لا يكون موليا لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا دعا
الرجل امراته الى فراشه فلم تاته فبات غضبان عليها لعنتها الملايكة حتى تصبح ولا يعارض
هذا بالحديث الاول لانه صلى الله عليه وسلم كان له في كل بيت كل واحدة منهن فراش وفراشهما واحد
قال ولو قال الا ان تاتيني من غير ان ادعوك كان موليا ثم حكى في قوله الا ان تسالينى قولين القول
الذي تقدم انه مول ولها ان تقوم به الى السلطان وليس ذلك سوالا والثاني عن سحنون انه ليس
مولا لان الامتناع من قبلها قال فاما اذا قال كان قيامها لانه يصيبها فقول سحنون صواب وان كان
قيامها بالطلاق وليست تطلب الاصابة وانما تقول لي حق وعلي معرة في طلبه وعليه ان يوفي به من
غير طلب فانا اقوم بالطلاق اذا لم يفعل فالقول انه مول احسن ص اولا التقي معها اولا اغتسل من
جنابة ش هكذا قال في المدونة وغيره انه تبدا الاولى باجل فقال وان حلف بالله ان لا يلتقي معها الى
سنة فقال مالك كل يمين يمنع الجماع فهو بها مول فان كان هذا يمنع منه بيمين فهو مول اللخمي هذا
مول بلا شك لانه لا يخلوا ان يكون اراد ان لا يلتقي معها في فراش او بيت او دار او تحت سقف واي
ذلك كانت نيته فهو مول لان عدم الالتقا عدم الجماع وقال في النكت في قوله فان كان هذا له
يمنع بيمينه فهو مول انما شرط هذا الاشتراط لاحتمال ان يريد ان لا يلتقي معك في دار بعينها
او موضع بعينه واما ان قصد بالالتقا الوطي او قصد الالتقا او هما فلا شك انه مول اذ لا له
يقدر على الوطي في هذا وفيها ايضا وان حلف ان لا يتطهر منها من جنابة فهو مول اللخمي لانه
لا يقدر على الجماع الا بالكفارة قال وقوله هذا محتمل ان يريد انه يحنث بنفس الاصابة لان
القصد باليمين ان لا يصيب او لا يحنث الا بالغسل لانه الوجه الذي علق الحنث به فيكون قبل الاصابة
بمنزلة من وقف حرف ان يصيب فيتعذر عليه بيمين فيختلف هل يكون موليا قبل الاصابة ام لا
انه يعلل ارادة كونه يحنث بنفس الاصابة يكون قوله لا اغتسل كناية عن نفي الجماع كقولهم
في الكناية عن كرم الشخص هو كثير الرماد طويل النجاد وعلى هذا فيضرب له الاجل من يوم حلفه

الدفع على المشهور لانه لم يحلف على ترك الوطي وانما تركه ضرورة فامتنع انعقاد يمين عليه ص اولا اطاوك
حتى اصرح من البلد اذا انكلفه ش هكذا قال في المقدمات ونصه واذا كان الفعل مما يمكنه فعله
فان كان مما لا مونة عليه فيه فليس بمول الا انه لا يترك ويقال له طا امراتك ان كنت صادقا
انك لست بمول وان كان مما يكلف فيه مونة فانه مول من يوم حلف ويوقف اذا حل الاجل ويخير
بين ان يفي بالوطي او بين ان يفعل الشي الذي حلف ان لا يطا حتى يفعله فان ابى من ذلك طلق عليه
انتهى فالضمير في اذا انكلفه عائد على الخروج وفي المدونة وان قال لها لا اطاك في هذا المصر
او هذه البلدة فهو مول قال غيره وكانه قال لا اطاوك حتى اخرج منها فان كان خروجه يتكلف
فيه المونة والكلفة فهو مول ص او في هذه الدار ان لم يحسن خروجها له ش قال في المدونة وان قال
لها لا اطاوك في هذه الدار سنة فليس بمول ولكن يومر بالخروج منها ليجامع اذا اطلبت ذلك المراة
ونقلها اللخمي قال ابن القاسم ولو قال لا اجامعك في هذه الدار وهو فيها ساكن فليس بمول ويامره
السلطان ان يخرجها فيجامعها لاني اخاف ان يكون مضارا قال ويحمل جوابه فيمن حلف عليه انه يمين على
مثل ذلك بغير مسكنه واما من لا يحسن ذلك منه فيكون موليا وايضا فان على الزوجة معرة في
خروجها معه لمثل هذا وقد قال فيمن حلف ان لا يصيب زوجته في هذا البلد انه مول اذا كان
يتكلف فيه المونة وكذلك هذا يتكلف في مثله المونة ولا شك في ذلك ولهذا قيد الشيخ
المسلة بمن لا يحسن خروجها من الدار لاجل الوطي ص او ان لم اطاوك فانت طالق ش هكذا حكى ابن
يونس عن مالك وابن القاسم انه مول قال ثم رجع يحيى بن القاسم فقال لا يكون موليا لانه ليس عليه يمين
تمنعه الجماع وهو الظاهر عندي ولا يخفى وجهه ص او ان وطيتك ونوى ببقيته وطيه الرجعة وان غير
مدخول بها ش يعني وكذلك اذا قال لزوجته ان وطيتك فانت طالق ثلاثا واحدة او اثنتين يكون بذلك
موليا ويمكن من الوطي فان فعل وقع عليه الطلاق باول الملاقاة وينوي ببقيته وطيه الرجعة وسواء
غير المدخول بها في ذلك والمدخول بها لانها باول الملاقاة تصير مدخولا بها وهذه المسلة ذكرها
ابن يونس عن ابن المواز ونقل عنه في النوادر طرفا منها ونصها عند ابن يونس قال ابن المواز واذا
كانت يمينه بطلقة واحدة فهو مول وان وطي فلينو ببقيته مصابه الرجعة لانه حنث باول الملاقاة
فان كان ذلك مثل البتة ضرب له اجل الايلا وله الفي بالوطي على انه ينوي ببقيته مصابه الرجعة
فان وطي على هذا اولا طلق عليه وكذا قال عبد الملك قال وان لم ينو ببقيته مصابه الرجعة فلا رجعة
له مدخولا بها او غير مدخول بها لانه ترك تحقيق رجعته بان ينوي ببقيته وطيه الرجعة وذكر اللخمي
هذه المسلة من غير نسبة فقال وان قال ان وطيتك فانت طالق كان موليا ولها ان توقفه عند
الاربعة الاشهر فان اصاب والا طلق عليه واختلف في صفة ما يباح له منها وهل ذلك بشرط ان
ينوي رجعته فقيل له ان يصيب وينزل لان الوطي المعتاد وبه يحنث وقيل يصيب ولا ينزل
الا ان ينوي الرجعة لان الانزال زايد على الوطي وقد حنث عما كان قبل ان ينزل وقيل له مغيب
الحشفة لانه حنث باقل ما يقع عليه اسم الوطي ولم يرد النزع وطيا وقيل يمنع منها ابتدا لانه يحنث
بمغيب الحشفة والنزع وطي يتلذذ به وهو اصوب على تسليم القول بانه يحنث بالاقل ثم يختلف
هل يسقط عنه لتوي الرجعة ام لا لانه يقول لا يسقط الا بالمصاب واذا كان ذلك فمن
حنثها الوطي التام والانزال لحوقها في الولد ولانه لو حلف بالله واصاب ذلك القدر لم يسقط

اي للوطء

مفش

فيها في الايلا وهو يحنث بالاقل ولا سوية والحنث يقع باقل بمغيب الحشفة ومنها في الايلا
في الوطي فانه اصاب وهي في العدة بعد ان ينوي الرجعة والاطلق عليه صح وفي تعجيل الطلاق
يعلق بالثلاث وهو الاحسن او ضرب الاجل قولان فيها ولا يمكن منه كالظهار ش يعني انه
علف اذا قال لزوجته ان وطيتك فانت طالق ثلاثا على قولين هل يعجل عليه الطلاق وهو
من لم يضرب له اجل الايلا والاول قول ابن القاسم وهو روي عن مالك واختاره سحنون ولا
يمكن من التقا الختانين لان النزع وطي وقد بانت باول الملاقاة فيا في وطيه حرام والثاني
مذاه اللخمي وصاحب المقدمات بن رشد وتحصل في ذلك قولان احدهما انه مولي ولا خلاف
ليس بمول فعلى الاول لا يطلق عليه حتى يحل اجل الايلا واختلف عليه اذا حل الاجل على اربعة
اقوال الاول انها تطلق عليه ولا يمكن من الفي لانها تبين منه بالتقا الختانين فيصير النزع حراما
وهو مذهب ابن الماجشون على اصله فيمن طلع عليه الفجر في رمضان وهو يطا انه يقضي ذلك اليوم
اذا اخراج الفرج من الفرج وطي الثاني انه لا يطلق عليه الان بابي الفيئة فان لم يابها مكن من
التقا الختانين فقط وروي عن مالك ويكون النزع على مذهبه هذا واجبا وليس بحرام كمن طلق
امراته ثلاثا في تلك الحال والثالث انه يمكن من جميع لذته ولا ينزل فيها مخافة ان يكون الولد
زنا وهو قول اصبغ والرابع انه عكن من الفي بوطي كامل ولا يقع عليه الحنث الا بتمامه وهو قول ابن القاسم
في اصل اصبغ والرابع انه يمكن من الفي بوطي كامل ولا يقع عليه الحنث الا بتمامه وهو قول ابن القاسم
في اصل الاسدية وظاهر قوله في المدونة وما يوجد له فيها من خلاف ذلك فقد قيل انه اصلاح
سحنون واذا قلنا انه غير مول ففي ذلك قولان احدهما انه يعجل عليه الطلاق من يوم حلف وهو
قول المطرف والثاني انه لا يعجل عليه حتى ترفعه امراته الى السلطان وتوقفه وحكى اللخمي ه
الاقوال الاربعة في قوله ان وطيتك فانت طالق البتة الا انه نسب القول حمله لمالك والقول
بانه يمكن من التقا الختانين لابن الماجشون واما القول الثالث والرابع فعزاهما لاصبغ وابن ه
القاسم كما فعل بن رشد ثم قال ولم يختلفوا انه لو نزع قبل تمام ذلك انه يمنع من المعاودة وقوله
فيها الى اخره يعني انه نص في المدونة على انه لا يمكن من الوطي وكلامه يوهم عدم التنصيص فيها
على منعه وليس كذلك بل نص فيها على ذلك وغيره فقال فيها وان قال لها ان وطيتك فانت ه
طالق ثلاثا فهو مول اذ لها ان تقيم بلا وطي وروي اكثر الرواة عنها انه لا يمكن من الفي بالوطي
اذ باقي وطيه لا يجوز وروي عنه ان السلطان لا يطلق عليه حتى ترفعه ولا تضرب له اجل المولي
الا يمكن من فيئته وقال ابن القاسم رفعته قبل استهلال الاجل او بعدها قال سحنون وهذا
احسن ولهذا ذكر عياض عن شيخه بن عتاب عن ابيه ان مضمن كلامه في المسالة في الكتاب
اربعة اقوال احدها انه مول ولا يطلق عليه الا بعد الاجل الثاني انها تطلق عليه اذا ه
قامت وهو مول والثالث انها تطلق اذا قامت وان لم تعثر والرابع تطلق عليه اذا قامت
وليس بمول والصغير المحرور بالموف عايد على الوطي وقوله كالظهار يعني وكذلك لا يمكن من
الوطي اذا قال لها ان وطيتك فانت علي كظهر امي فهو مول حتى تكلم بذلك فان وطي سقط عنه ا
الايلا ولزمه الظهار بالوطي ولا يقربها بعد ذلك حتى يكفر وعمرها سحنون فقال وانما ه
فيها فيها الظن لانه ذهب مذهب عبد الملك انه لا يمكن من الوطي وانما تكلم ابن القاسم على احد

تولية في كتاب الايلا بريد في المسئلة التي تقدمت اول الكلام وقال صاحب النكت وابن محرز ليس
في المدونة ما يدل على تمكينه من الوطي وانما قال فان وطيها **قلت** ولهذا ساوى الشيخ هذه
بالتي قبلها وقد وهم ابن الحاجب فيها فجعله يمكن باتفاق وليس كذلك وحكى اللخمي في كتاب الظهار في
تمكينه اربعة اقوال الاول لمحمد انه يمنع جملة لان مغيب الحشفة يوجب الحنث والنزع وطي لمن وقع
عليه الظهار والثاني لعبد الملك ان له مغيب الحشفة ثم ينزع لان النزع ليس بوطي والثالث
يطا ولا ينزل والرابع ان له ذلك وان انزل قال وظاهر المدونة ان له الاصابة التامة ثم تنعقد
عليه الظهار ولا يلزمه الكفارة الا ان يطا بعد ذلك وهذا يخالف ما تقدم لعبد الحق وابن محرز
وعلى هذا فكان من حق الشيخ ان يشير الى هذين التاويلين بان يقول وهل كذلك في الظهار او
تاويلان على جاري عادته في مثل ذلك والله تعالى اعلم ص لا كافر وان اسلم الا ان يتحاكموا الينا
ش هذا راجع الى قوله اول الباب الايلا يمين مسلم وقد قدمنا ان الاسلام من جملة الشروط وقوله
وان اسلم يعني انه لا يلزمه الايلاء اذا آلى في حال كفره ولو اسلم بعد ذلك ونص على ذلك في المدونة
وقوله الا ان يتحاكموا الينا هكذا قال في الكافي وقد تقدم ص ولا لا هجرنها او لا كلمتها ش هو كذلك
في المدونة الا انه زاد فيها زيادة اهملها هنا ولابد منها قال فيها وان حلف ان لا يكلمها وهو
في ذلك يمسها فليس بمول قال مالك وليس في الهجران ايلا فانظر قوله وهل في ذلك يمسها فمفهومه
لو لم يمسها مع ذلك لكان موليا وكلام الشيخ يوهم الاطلاق ولا بد من تقييده لذلك
وممن قيده بذلك اللخمي وغيره فقال ولو حلف لا يكلمها او ليهجرنها وهو مع ذلك يصيبها لم يكن عند
مالك موليا بذلك وهو من الضرر بالزوجة فلها ان تقوم بالطلاق لا لاجله لا انه يعاد في الايلا
في الاجل فيطلق على هذا اذا تبين الضرر كان ذلك قبل اجل الايلا او بعده والنكاح يتضمن
حقوقا للزوجة وهي الاصابة والنفقة والكسوة وحسن العشرة ولها ان تقوم بالفراق اذا اخل
باحد هذه الوجوه بعد الاعذار اليه اذا كان ممن يرجى ذلك منه والا طلق عليه الا ان تكون
الزوجة عالمة حين العقد بالعجز عن ذلك انظر تمامها فيه وقال اصبغ اذا حلف ان لا يكلمها فوطيها
يحنث من جهة نيته لما يريد منها كالحالف ان لا يكلم شخصا فيشير اليه وعلى هذا يكون
موليا خلاف ما تقدم ص او لا وطيها ليلا او نهارا واجتهد ش يعني وكذلك لا يكون موليا اذا حلف
لزوجته لا وطيها ليلا او نهارا ابدا ولا قيام لها لانها تبيت عندها ويطاها نهارا في
حلفه على الليل ويدخل عليها في النهار ويطاها ليلا في حلفه على النهار وليس الوطي مقصورا
على زمن مخصوص الا انه يجتهد ان لا يصيبها في الزمن الذي حلف ان لا يطاها فيه وفي العتبية
عن ابن القاسم فيمن حلف ان لا يدخل لامراته نهارا لم يطلق عليه بريد لان الغالب من الازواج
التصرف بالنهار ولا مضرة عليها في ذلك واختلف قوله اذا حلف ان لا يبيت عندها هل يطلق
عليه بذلك ام لا اللخمي وان يطلق عليه احسن والمضرة تدخل عليها في ذلك من وجهين احدهما
ما يدركها من الوحشة والثاني مخالفة العادة وكون غيرها من النسا من جيرانها وغيرهن
ياوي اليهن ازواجهن فاذا بلغ من ذلك مضرتها طلق عليه كان ذلك دون اجل الايلا او بعد
وان حلف ان لا يبيت معها في فرش وهو مع ذلك يبيت معها في بيت او دار لم تطلق عليه وليس
ذلك من حقها ص وطلق في لا عزلن او لا ابيتن او ترك الوطي ضررا وان غايبا او سرمد العبادة

بلا

وعلى الاصح ش اختلف اذا حلف على العزل هل يكون في ذلك موليا او لا فيضرب له اجل ه
يطلق عليه وهو الاصح كما تقدم فيما اذا حلف ان لا يبيت عندها وكذلك يطلق عليه اذا
ترك الوطي لا لعلة بل لكونه يقصد ضرر الزوجة وعرف منه ذلك وسوا كان حاضرا او غايبا
وفي المدونة ما ترجمه ذكر ابهما ان لنا ان تقوم بالفراق فاذا تبين ضرره طلقت عليه
من غير ضرب اجل قال فيها ومن ترك وطي زوجته لغير عذر ولا ايلا لم يترك فاما وطي او ه
طلق عليه ولذلك يقضي وقال بعض القرويين يجب ان لا يقضي عليه في اجل المولوم بل يجتهد
في ذلك مقدار اجل المولوم واكثر وذلك انه يقول انا لو تركت الوطي بالحلف اربعة اشهر ه
لم اكن على شي فكيف اذا تركته من غير يمين عبد الحق وقال لنا انه لا يدي ذلك لبعض له
عامل من البغدادين وقوله وان غايبا يريد انه يطلق على من ترك الوطي اضرارا بالزوجة
سوا كان حاضرا او غايبا قال في المدونة بان لنا الكلام المتقدم وكتب عمر بن عبد العزيز الى قوم
والى خراسان اما ان يقدموا او يرحلوا نسا هم اليهم او يطلقوا صح فان لم يطلقوا اطلق عليهم وقوله
بسرمد العبادة يعني وكذلك يطلق على من سرمد العبادة قال في النكاح الثاني من المدونة ومن
سرمد العبادة لم ينه عن تبتله وقيل له اما وطيت او فارقت ان خاصمته وكذلك ان ترك الجماع
لغير ضرر ولا علة الا ان ترضى المراة بالمقام على ذلك التمني وقوله في من سرمد العبادة اصل
في من ترك الاصابة غير مضار لان ذلك لا يسقط حقها من الوطي وقوله على الاصح هو راجع الى
مسايل الاربع الى من سرمد العبادة فقط كما قدمنا والله تعالى اعلم صح ولا ان لم يلزمه بيمين حكم
كالمملوك املكه حرا وخص ببلد اوقيل ملكه منها ش الما لم يلزمه بذلك حكم لانه ان عم فقال
كل مملوك املكه حر ان وطيتها كانت عليه حرج ومشقة فلا يلزمه بذلك حكم وان خص فقال املكه
من بلد كذا قبل ملكه لم يكن الا ان لم يملكه وهو لا يلزمه شي قبل ملكه له فلا قال في المدونة فان
قال لامته ومن قال لامه ان وطيتك فكل مملوك املكه فيما استقبل حر وكل ما املكه من ذي قبل
صدقة فليس بمول وان حلف بهذا لم يكن عليه ان يتصدق بثلث ما عنده وان خص بلدا لم يكن له
بيانه في ملك من تلك البلدة ما لا او عبيدا فيكون موليا حينئذ للذي وجب الحنث له بالوطي وقال
غيره هو مول قبل الملك او يلزمه بالوطي عقد عيني فيما يملك من راس او مال وقال ابن القاسم ايضا
في عياض وعلى قول عبد الملك واصبغ انه لا يلزمه في المال شي قبل الملك عم او خص فلا ايلا
ولا ملكه بعد ذلك ام لا ففي ثلاثة اقوال فيما اذا خص وقوله قبل ملكه منها متعلق بمحذوف
لا يلزمه الايلا قبل ملكه من تلك البلدة وهو اشارة لمذهب المدونة صح او لا وطيتك في
هذه السنة الا مرتين او مرة حتى يطا وتبقى المدة ش يعني وكذلك لا يلزمه الايلا اذا قال لزوجته
والله لا وطيتك في هذه السنة الا مرتين او مرة الا ان يطاها وقد بقي من السنة مقدار اجل الايلا كله
فصاعدا وهو مراده بالمدة اي مدة الايلا وما ذكره في الصورة الاولى هو قول ابن القاسم ووجهه
انه لا يترك وطيها اربعة اشهر ثم يطا ثم يترك اربعة اشهر ثم يطا فلا يبقى من السنة الا اربعة
اشهر وهي دون اجل الايلا على المشهور وقال اصبغ هو مول قال محمد وهو غلط اذ لا وجه له الشيخ ه
ويمكن ان يوجه بان يقال لو لم يلزمه الايلا لتوصل بذلك الى ضمان الزوجة اذ يمكنه فعل ذلك
كل عام فيودي الى الضرر المستند به لا سيما على قواعد المسند الذريعة على ان جواب ابن القاسم ايضا

يبنى على القول بان مدة اجل الايلا اكثر من اربعة اشهر واما على الرواية الاخرى فلا يكون موليا
باربعة اشهر فلا واما الصورة الثانية وهي ما اذا حلف لا وطئها في السنة الا مرة واحدة فللامام
القاسم فيها قولان احدهما انه مول من حين الحلف فاذا مضى من السنة اربعة اشهر ولم يطا وقف فاما
فا والا طلق عليه والثاني انه يكون موليا حتى يطا وقد بقي من المدة اكثر من اربعة اشهر والقولان في كتاب محمد
والثاني منهما في المدونة وزاد فيها واختلف فيها بالمدنية ابن يونس والاول احب الي ابن القاسم
واصبغ والثاني قال فاذا وطئ فهو مستقبل مول لاشك فيه ولو وقف ثانية باربعة اشهر اخرى وقاله
اشهب قال وان لم ترفعه حتى بقي من السنة اربعة اشهر بعد ولم يطا فلا حجة لها الا ان يكون قد وطئ
قبل ذلك فيكون موليا **قلت** وهذا الذي اختاره ابن يونس وذكر انه احب الى ابن القاسم
واصبغ يخالف لما ذكره الشيخ في هذه الصورة لكنه اعتمد في ذلك على ما في المدونة وهو ظاهر والله
اعلم **ص** ولا ان حلف على اربعة اشهر **ش** هكذا قال في اول كتاب الايلا من المدونة وهو المشهور وروى
عبد الملك انه يكون موليا بذلك وقد تقدم لك عند قوله في اول الباب اكثر من اربعة اشهر
وذكرنا منشا القولين فعاوده **ص** او ان وطئتك فعلي صوم هذه الاربعة نعم ان وطئ صام بقيتها
ش هو كقوله في المدونة وان قال لها ان جامعتك فعلي صوم هذا الشهر فليس بمول الا انه ان جامعها
فيه صام بقيته زاد ابن يونس وان لم يطاها فيه حتى انسلخ فلا شي عليه كمن حلف بعتق عبده ان جامع
امراته فباع عبده او مات ثم جامعها لم يكن موليا ابن يونس وكذلك ان قال ان جامعتها فعلي صوم
هذين الشهرين او الثلاثة او الاربعة فليس بمول ان كان حرا حتى يزيد على ذلك واحترز الشيخ
بقوله هذه الاربعة مما لو لم يعين فانه يكون موليا ابن يونس وان قال لها ان جامعتك فعلي صوم
شهر كان موليا لانه غير معين قال وكانه في المعين ضرب لوطئها اجلا فلا يكون موليا حتى يكون الاجل
اكثر من يوم يمينه الا ان يعين شهرا بعد اربعة اشهر كقوله وهو في المحرم ان وطئتك فعلي صوم
شهر جمادى الاول فكانه قال لا اطاك حتى ينسلخ جمادى الاول والاصل في هذا ان ينظر فان مضى
اجل الايلا ولا يمين عليه بعقد الجماع فليس بمول وان مضى واليمين باقية عليه فهو مول قاله
ومن كتاب ابن المواز وان قال لها ان قربتك فعلي صوم هذا الشهر او شهر بعينه وبينه وبين اخره
اربعة اشهر فليس بمول حتى يكون بينه وبين اخره اكثر من اربعة اشهر وهو نحو ما بينا **ص** والاجل
من اليمين ان كانت يمينه صريحة في ترك الوطء لا ان احتملت مدة يمينه اقل او حلف على حنث فمن
الرفع والحكم **ش** يعني ان المولي تارة تكون يمينه صريحة في ترك الوطء مدة اجل الايلا كقوله والله
لا وطئتك الى اكثر من اربعة اشهر ونحوها وتارة تكون محتملة لاقل من الاجل كقوله والله لا اطاك
حتى يقدم زيد او حتى يموت عمرو او يكون الحالف على حنث كقوله ان لم ادخل الدار فانت طالق
فالاول اجله من يوم اليمين وما عداه فمن يوم الرفع والحكم وهذا هو المشهور وقيل من يوم اليمين
كالاول ولعبد الملك التفرقة كان الاجل في قوله لا اطاك حتى اموت او تموتي من يوم اليمين لان يمينه
ساوت بقية عمره او عمرها وكانه بمنزلة من قال والله لا اطاك والطلاق وفي قوله حتى يموت زيد
وحتى يقدم من يوم الرفع لان مدة يمينه محتملة لاقل من اجل الايلا الشيخ وظاهر المدونة يخالف هذه
التفرقة لقوله وان حلف ان لا يطا امراته حتى يموت فلان او حتى يقدم ابوه وابوه باليمن فهو مول
وظاهره ان يضرب له الاجل من يوم اليمين **قلت** وليس في كلامه ما يدل على ذلك ولا يلزم من

اكثري ح

كونه

سماه موليا مجازا انه يكون اجله من يوم اليمين ونبه بقوله والحكم على انها اذا رفعته ولم
عليه حكم يضرب له الاجل حينئذ ولا بد من وقوع الحكم عليه بضرب الاجل ولا يكفي الرفع وحده
ص وهل المظاهر انه قدر على التكفير وامتنع كالاول وعليه اختصرت او كالثاني وهو
ومن يتبين العذر وعليه تؤولت اقوال ش اذا كان المظاهر قادرا على التكفير وامتنع منه لحقه الايلا
اختلف هل يكون ابتدا اجله من يوم اليمين كمن كانت يمينه صريحة في ترك الوطي وهو
بالاول وعليه اختصر البراذعي وعزه المدونة او من يوم الرفع كمن احتملت مدة يمينه اقل
بالثاني ابن يونس وهو احسن ولهذا اقال على الاخ وقال اللخمي الاول احسن لان المظاهر
بعد الوطي اذ معنى الظهار ان وطيتك على حرام كامي ويكون ابتدا الاجل من يوم تبين العذر
هو مذهب المدونة ولهذا اقال وعليه تاولت وقال الباجي الاول والثالث في المدونة ه
بحسب مفهوم الشرط على ان المظاهر لو لم يكن قادرا على التكفير لم يلحقه الايلا لقيام عذره
منتفي ما في المدونة وقيده في التبصرة بما اذا طرا عليه العسر والعجز عن الصيام بعد عقد
الظهار قال واما ان عقده على نفسه مع علمه انه عاجز عن حله فانه يدخل عليه لانه قصد الضرر
ثم اختلف هل تطلق عليه الان او يوخر الى انقضا اجل الايلا رجا ان يحدث له راي في ترك
ص كالعبد لا يريد الفية او يمنع الصوم بوجه جائز ش ظاهر كلامه ان الاقوال الثلاثة تجري
وليس كذلك وانما مراده ان العبد لا يلحقه الايلا اذا تظاهر من امراته ولم يرد الفية او اراد ها
ومنعه سيده لكونه يضر به في عمله وهو مراده بوجه جائز وعلى هذا افا لتنبيه وافع بن هذه
المسالة وبين مفهوم الشرط وتقديره وان لم يكن المظاهر قادرا على التكفير لم يلحقه الايلا كالعبد ه
لا يريد الفية الى اخره وهكذا قال في الموطا ونصه قال مالك في العبد يظاهر من امراته انه
لا يدخل عليه الايلا وذلك انه لو ذهب يصوم صيام كفارة المظاهر دخل عليه طلاق الايلا قبل
ان يفرغ من صيامه قال في المنتقى وهذا كما قال ان العبد لا يدخل عليه ايلا بنفس الظهار ولا
لان صيامه شهران واجله في الايلا شهران فان افطر ساهيا او عرض انقضى اجل الايلا
قبل تمام الكفارة ولا يجوز ان يضرب له اجل الايلا على هذا وهذا القول من مالك يحتمل لوجهين
احدهما انه لا يضرب له اجل الايلا بوجه ولو اذن له سيده في الصوم لان صومه لا ينقضي حتى ه
ينقضي اجل الايلا وتعليل مالك في الموطا يقتضي هذا غير اني لا اعرف احدا من اصحابنا قال بذلك
ويحتمل لمالك هذا التفسير ولعله اراد ان هذا من نوع ما يتعين ربه العبد في دفع اجل
الايلا عن نفسه والثاني ان يريد العبد الصوم ويمنعه سيده بانه يضر به فان ذلك عذر
للعبد يمنع دخول الايلا عليه وبه قال اصبغ وقد روى ابن القاسم عن مالك لا يدخل على العبد
الايلا الا ان يكون مضارا لا يريد ان يفي او يمنعه اهله بامر لم فيه عذر هذا يضرب له اجل الايلا
ان رفعته امراته ومعنى ذلك ان الاجل انما يضرب له ليشرع في الكفارة اذا امتنع منها او منعه
اهله فانما يضرب له الاجل ليسع له اهله في اثنا ذلك التكفير بالصيام واما اصبغ فلم يره
منع اهله من الصيام عذرا يدخل به عليه الايلا لانه ليس من قبله وانما هو شي يملكه غيره
فلا يدخل على الحر الايلا بترك عتق عبد لا يملكه انتهى بن عبد ويس قلت لسحنون فاذا لم ه
يدخل على العبد ايلا فما تصنع المراة قال ترفعه الى السلطان فاما فا او طلق عليه ابو عمران ه

وهذا خلاف قول مالك في الموطأ ص والحد الايلاء بزوال ملكه من حلف بعتقه الا ان يعود بغير ارث
ش يعني ان من حلف بعتق عبده المعين ان لا يطأ زوجته وابد ذلك او ذكر مدة طويلة كعشرة اشهر
مثلا ولزمه الايلاء ثم انه اخرج ذلك العبد عن ملكه بوجه ما فانه ينحل عنه الايلاء لانه انما
امتنع الان من الوطء لم يكن ممتنعا بسبب يمين الا ان يعود اي العبد ببيع او هبة او شبه ذلك
الى ملك الحالف فان الايلاء يعود اي ان كانت يمينه او لا غير معتبرة او معتبرة وقد بقي من الاجل اكثر
من اربعة اشهر ولا فرق على هذا بين ان يكون خروجه اولا من ملكه باختياره او بغير اختياره
كما اذا باعه عليه السلطان في فلس وهذا مذهب ابن القاسم وخالفه ابن بكير فراى ان اليمين لا تعود
عليه في العبد ولو اخرجه باختياره وقال اشهب وغيره ان اخرج او لا بغير اختياره لم يعد والا عاد عليه
الايلاء واختيار بعض الاشياخ قول ابن بكير بشرط تعدد الاملاك في هذا العبد بعد المولى له وقوله
بغير ارث يريد ان الحالف لا يعود عليه الايلاء ان اعاده بالميراث وهو المشهور وروى عبد الملك انه يكون من هنا
موليا الا انه ان جامعه فيه صام بعتقه زاد ابن يونس وان لم يطأها فيه حتى انسلخ فلا شيء عليه كمن
حلف بعتق عبده ان جامع امراته فباع عبده او مات ثم جامعها لم يكن موليا ابن يونس وكذلك ان
قال ان جامعتها فعلي صوم هذين الشهرين او الثلاثة او الاربعة فليس بمول ان كان حرا حتى يزيد
على ذلك واحترز الشيخ بقوله هذه الاربعة مما لو لم يعين فانه يكون موليا ابن يونس وان قال لها
ان جامعتك فعلي صوم شهر كان موليا لانه غير معين قال وكانه في المعين ضرب لوطئها اجلا فلا
يكون موليا حتى يكون الاجل اكثر من اربعة اشهر من يوم يمينه الا ان يعين شهرا بعد اربعة اشهر
كقوله وهو في المحرم ان وطئتك فعلي صوم شهر جمادى الاول فكانه قال لا اطاوك حتى ينسلخ جمادى
الاول والاصل في هذا ان ينظر فان مضى اجل الايلاء ولا يمين تمنعه الجماع فليس بمول وان بقي
واليمين باقية عليه فهو مول قال ومن كتاب ابن المواز وان قال لها ان قربتك فعلي صوم هذا
الشهر او شهر بعينه وبينه وبين اخره اربعة اشهر فليس بمول حتى يكون بينه وبين اخره اكثر من
اربعة اشهر وهو نحو ما بينا ص والاجل من اليمين ان كانت يمينه صريحة في ترك الوطء لا ان احتملت
مدة يمينه اقل او حلف على حنث فمن الرفع والحكم ش يعني ان المولي تارة تكون يمينه صريحة
في ترك الوطء مدة اجل الايلاء كقوله والله لا وطئتك الى اكثر من اربعة اشهر ونحوها وتارة تكون
محتملة لاقل من الاجل كقوله والله لا اطاوك حتى يقدم زيد او حتى يموت عمرو او يكون الحالف
على حنث كقوله ان لم ادخل الدار فانت طالق فالاول اجله من يوم اليمين وما عداه فمن يوم
الرفع والحكم وهذا هو المشهور وقيل من يوم اليمين كالاول ولهذه التفرقة كان الاجل في
لا اطاوك حتى اموت او تموتي من يوم اليمين لانه يمينه الا اذا عاد العبد اليه بغير ارث اما الي هنا مكرر
اذا عاد اليه بالميراث فلا يعود عليه الايلاء يعني اذا عاد اليه بمجموعه بالميراث اما لو ورث
بعضه واشترى بعضه عاد عليه الايلاء وكذلك لو لم يرث منه شيئا الا انه ملك بعضه
او غيره فان وطئ الزوجة في المسالتين عتق عليه جميع العبد او البعض المشترى منه بنفس حنثه
وبقية العبد بالتكملة او بالتقويم كما سياتي ص كالطلاق القاصر عن الغاية في المحلوف بها لا له
ش يعني ومثل مسالة العبد العبد الذي حلف بعتقه من حلف ان لا يطأ زوجته الطلاق
القاصر عن الغاية في المحلوف بطلاقها وذلك بان يحلف مثلا بطلاق زينب ان لا يطأ عزة

وهما

وان زوجنا ه ثم يطلق المحلوف بطلاقها وهي زينب طلقة او طلقتين طلاقا باينا او رجعيا ثم
انقضت عدتها منه فان الايلا ينحل عنه ويتمادى على وطي عزة ثم ان تزوج زينب قبل زوج ه
بعده عاد عليه الايلا في عزة ان كانت يمينه غير موجلة او موجلة وبقي من الاجل اكثر من اربعة
اشهر واحترز بقوله القاصر بما اذا بلغ الغاية بان طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج فان الايلا
لا يعود عليه لانها بالنسبة الى ما بعد الغاية كالاجنبية لا يلزم فيها طلاق ولا ينعقد فيها يمين الا بشرط
النكاح والغرض عدم هذا الشرط ثم نبه بقوله المحلوف بها لا لها على ان هذا التفصيل المذكور بين
بلوغ الغاية وعدم بلوغها انما هو بالنسبة الى المحلوف بها لا لها على ان هذا التفصيل المذكور بين بلوغ
الغاية اي بطلاقها كما قدمناه واما المحلوف لها وهي عزة في الغرض المذكور فان اليمين منعقدة ه
بالنسبة اليها بقيت في عصمته او طلقها طلاقا باينا او رجعيا مقصورا عن الغاية او غير مقصور فاذا
تزوجها بعد زوج عادت اليمين عليه وقد نص على ذلك جميعه في كتاب الايلا من المدونة قال
فيه وان قال زينب طالق واحدة او قال ثلاثا ان وطيت عزة فطلق زينب واحدة فان انقضت
عدتها فله وطي عزة ثم ان تزوج بعد زوج او قبل زوج عاد موليا في عزة فان وطي عزة ه
بعد ذلك او وطيها في عدة زينب من طلاق واحدة حنث ووقع على زينب ما ذكر من الطلاق
ولو طلق زينب ثلاثا ثم نكحها بعد زوج لم يعد عليه في عزة ايلا لزوال طلاق ذلك الملك كمن حلف
بعتق عبد ان لا يطا امراته فمات العبد فقط سقط اليمين ولو طلق عزة ثلاثا ثم تزوجها بعد
زوج ثم جعل اليمين تعود عليه فيها ولو زالت عصمتها كلها وهذا هو الصحيح وله في كتاب الايمان
بالطلاق خلافه حيث قال فيه وان قال لزوجته كل امراة اتزوجها عليك طالق فطلق المحلوف
لها ثلاثا ثم تزوج المحلوف لها بعد زوج او تزوجها بعد زوج ثم تزوج عليها فلا شي عليه فيها وقد ه
قدمنا ذلك في الطلاق وتعجيل الحنث وهذا ظاهر لان اليمين التي دخل عليه الايلا بسببها قد ه
زال حكمها بتعجيل الحنث فينحل الايلا المتوقف عليها كما اذا اعتق العبد المحلوف بعتقه او صام الشهر
الذي علق وطي الزوجة عليه ونحو ذلك من الامثلة ص وبتكفير ما يكفر والا فلها ولسيدها ان لم ه
يمتنع وطيها المطالبة بعد الاجل بالفيئة ش يعني ومما ينحل به ايضا الايلا تكفير ما يكفر وذلك في اليمين
بالله تعالى فاذا قال والله لا اطاوك خمسة اشهر ونحو ذلك ثم كفر عن يمينه فان الايلا ينحل عنه
سواكان التكفير قبل الحنث او بعده او وقفه الحاكم ام لا وهو المشهور وقال اشهب لا ينحل بالتكفير
قبل الحنث اذ لعله كفر عن يمين سبقت وهذا الخلاف مبني على الخلاف في تقديم الكفارة قبل الحنث ه
لانه يتهم على قول اشهب ان يكون قصد يمينا اخرى وقوله والا اي وان لم يحصل شي من الوجوه ه
الثلاثة وهي انحلال الايلا بعتق من علق طلاق المولى منها على عتقه اذا كان معينا او تعجيل
الحنث على نفسه او تكفير اليمين التي يجوز تكفيرها قبل الحنث فالمراة حينئذ بالخيار ان شاءت ه
رضيت بالمقام معه بلا وطي وان شاءت طالبته بحقها في ذلك ان لم يكن بها شي من الموانع التي يذكرها
سوا كانت بالغا او صغيرة مطيقة للوطي او سفيهة او مجنونة وليس لولي الصغيرة والمجنونة ونحوهما
مطالبة اذا ارادت البقا بلا وطي واما الامة فللسيد ان رضيت بترك الوطي المطالبة لان له حقا
في الولد ولهذا قال لها اي فللزوجة اي اذا كانت حرة ولو صغيرة او مجنونة او لسيدها اي لسيد
الزوجة ان كانت امة معناه اذا ارادت البقا بلا وطي وقوله ان لم يمنع وطيها اي فلا مطالبة ه

لمنع وطيها بريد سواء كان المانع عقليا كالرتق او عاديا كالمرض او شرعيا كالحيض والنفاس
وهي تغييب الحشفة في القبل وافتضاض البكر ان حل ولو مع جنون ش هذا التفسير للفيئة اصطلاحا
اي والفيئة التي يطالب بها المولي تغييب الحشفة في قبل المولى منها واحترز بالقبل مما اذا وطئها في
دبرها فان الايلا لا ينحل وقد وقع في كتاب الرجم من المدونة انه ينحل بذلك الا ان يكون نوى القبل
وطرحه سحنون منها فلم نعده قاله الشيخ وابو محمد وابن يونس عنه وقوله وافتضاض البكر يعني
ان الفيئة في الثيب تغييب الحشفة كما تقدم واما البكر فزوال بكارتها لانه الوطي المعتبر
بالنسبة اليها فلا يحصل باقل من ذلك واحترز بقوله ان حل مما اذا وطئها حائضا او محرمة او في
نهار رمضان فان الايلا لا ينحل بذلك وقيل ينحل واجراها اللخمي وغيره على الخلاف في الصائم
والاحلال بذلك وقوله ولو مع جنون يعني ان فيئة المولي لا يتوقف على كونه عاقلا بل لو وطي ولو
في حال جنونه انحل عنه الايلا وقد نص على ذلك ابن المواز وكذلك اصبغ في العتبية ونقله عبد
الحق في تهذيبه واللخمي في تبصرته وكذلك ابن رشد قال في البيان لانها فات بوطيها في جنونه ما كان
بوطيه في صحته وحكى ابن شاس اشتراط العقل في ذلك ووقع في قول اصبغ زيادة انه يحنث
بالوطي ويكفر عنه وليه قال في البيان وهو ضعيف لان فعله في حال الجنون لا فعل فيجب ان
لا يحنث بذلك ولا تجب الكفارة بذلك لقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاث وعد فيهم
المجنون وقياس قول اهل المذهب في المجنون ان يكون وطي المكره فيئة بل اولى الا ترى انه
اختلف في حد الوطي بالنسبة الى المكره ولم يختلف في سقوط الحد عن المجنون وايضا فانه قد قيل
ان الاكراه انما يكون في القول دون الفعل ص لا بوطي بين فخذين وحنث الا ان ينوي الفرج ش
يعني ان الفيئة لا تحصل بالوطي بين الفخذين ولا ينحل به الايلا ويحنث به الا ان ينوي الفرج
وهكذا قال في كتاب الايلا من المدونة ونصه وان جامعها المولي بين فخذيها بعدما وقفه
او قبل ان توقفه فلا يبرأ الا بالجماع اذا لم يكن عذر ولا يبرأ بالوطي دون الفرج ولا بالقبلة ولا
بالمباشرة واللمس وعليه الكفارة الا ان يكون نوى الفرج فلا يلزمه كفارة كمن حلف بعتق
امته ان وطيها فانه يحنث بدون الفرج وحمل ابو عمران على الاعتزال حتى خص نيته بالفرج ابن عبد
السلام وهو مشكل في النظر الا ترى ان الكفارة عنده تلزم بذلك ويقوي هذا الاشكال
قوله وحمل ابا عمران على الاعتزال وفي كتاب الرجم اذا وطيها بين الفخذين فكفر زال الايلا لانه اذا
كفر قبل ان يطأ لسقط عنه الايلا فكيف اذا كفر بلا بلا قال بعض الاشياخ وقد اختلف في
هذا فقيل اذا جامع بين الفخذين حنث اذا لم يكن له نية في الفرج وهو قول مالك وقيل
لا يحنث وعلى القول انه حانث ان كفر وقال اردت بيميني الايلا في تصديقه قولان فان ادعى نية
في الفرج فله نيته وان قامت عليه بينة لان نيته التي ادعى مطابقة للفظ الا ان يتبين للشهود
انه اراد الاجتناب فلا ينوي مع قيام البينة قاله عنه وذكر اصبغ عن ابن القاسم في الواضحة اذا
وطي المولي دون الفرج وقال نويت الفرج لم يحنث وبقي موليا على حاله وان قال لا نية له حنث ولزمته
الكفارة فان كفر سقط عنه الايلا وان لم يكفر بقي موليا على حاله لانه يتهم ان يكون نوى الفرج ولكنه
في قوله لم انو شيئا حين لم الكفر والا وسقوط الايلا عند الباجي بعد ان حكى عن مالك الحنث بالوطي
دون الفرج ويحمل ايمانهم على الاعتزال قال ولا خلاف انه اذا اتى بما يحنث به فقد بطلت يمينه

واذا

واذا طلبت بيمينه لم يبق ابلا وهو اعلم بما يوجب عليه الكفارة من الوطي في العزم او غيره واما
فيما بينه وبين الزوجة فلا يخرج عن حكم الايلا بما يدعي من انه لم يرد العزم او غيره واما فيما
بينه وبين الزوجة فلا يخرج عن حكم الايلا بما يدعي من انه لم يرد العزم فلا يقبل قوله فيما يسقط
به حكم الايلا عن نفسه ويقبل فيما يوجب عليه الكفارة كما انه لو كانت يمينه فكفر عن يمينه لم
يرفعه لم يقبل ذلك فيما بينه وبين الزوجة الشيخ وعلى هذا انما في الايلا من المدونة ان اليمين لا تنحل
بالوطي بين الفخذين انما هو فيما بينه وبين الزوجة واما يمينه فقد انحلت ص وطلق ان قال لا اطأ
بالتلوم والاختبر مرة ومرة ش قد تقدم ان للزوجة الحرة ولسيد الامة المطالبة بعد اجل الايلا
البينة فاذا طلبا ذلك امر الحاكم المولي بالفيئة وهي الحكم فان اقال لا اطا طلق عليه الحاكم والصحيح
انه لا يتلوم خلافا لبعضهم وقوله والا اي وان لم يمتنع من الوطي بل وعد به فان الحاكم يختبره مرة
ومرة بحسب اجتهاده وفي مقدار ما يتلوم له في ذلك قال في البيان والمعلوم من مذهب مالك من
المدونة وغيرها انه يختبره المرتين والثلاث اليمين وروى ابن وهب انه يوجر وان اقام في الاختبار
حتى يحيض ثلاث حيض واكثر ويوقف ايضا فان قال انا اخلي بينه وبينها الا ان يكثر ذلك م
فيطلق عليه وروى اشهب انه يخلي بينه وبينها فان لم يف حتى انقضت عدتها من يوم قال
انا افي طلقت عليه ثانية ص وصدق ان ادعاه ش يعني ان المولي اذا ادعى انه وطي المولى منها
والكون في ذلك فانه يصدق قال في المدونة مع يمينه فان نكل حلفت هي وتطلق عليه ان شاءت ولا
فرق على هذا بين البكر والثيب وقيل القول قول البكر لان بكارتها تدل على صدقها وتكذيبه
الزوج فيما ادعاه ص والا امر بالطلاق والا طلق عليه ش اي وان لم يعد بالفيئة او وعد بها واختبر
مرة او مرة فتبين كذبه امره الحاكم بالطلاق فان طلق فلا كلام والا اي وان امتنع من الطلاق
طلق عليه الحاكم وهو واضح ص وفيئة المريض والمحبوس بما ينحل به ش يعني فيئة المريض والمحبوس
لا تكون بالوطي لعدم قدرتهما على ذلك في تلك الحالة ويكفي في فيئة كل واحد منهما تكفير يمينه
وهو مراده بما ينحل به وهذا اذا كانت اليمين مما تكفر قبل الحنث كاليمين بالله تعالى واما اذا
كانت لا تكفر قبله فاشار اليها بقوله ص وان لم تكن يمينه مما تكفر قبله كطلاق فيه رجعة فيها لم
او غيرها وصوم لم يات وعتق غير معين فالوعد ش اي وان كانت اليمين مما لا يمكن فيها
التكفير قبل الحنث فالفيئة حينئذ الوعد مثال ذلك ان يحلف بطلاق فيه رجعة فيها كقوله ان
وطئتك فانت طالق او غيرها كان وطئتك ففلانة طالق فلا فائدة في تعجيل الطلاق فيها
او في غيرها لانه اذا اوقع طلقة رجعية فاليمين منعقدة وكذا لو حلف بصيام لم يات او مشي او
صدقة بشي بغير عينه او عتق غير معين قال في البيان ولا خلاف انه لا ينحل عنه اليمين ولا يرتفع
عنه شي من ذلك ان فعله قبل الحنث وان نوى به حل اليمين عنه وان عليه ان يفعل ذلك مرة اخرى
الحنث ص وبعث للغايب وان بشهرين ش هكذا قال في المدونة ونصه ويكتب للغايب وان
كان بلده مسيرة شهر او شهرين وقيده الباجي وغيره بما اذا اعرف مكانه واما اذا لم
يعرف موضعه فهو مفقود والايلا مع الفقد ساقط ولها ان تقوم بغير الايلا ومفهوم كلامه في المد
وكذلك كلام الشيخ انها لو كانت مسافته اكثر من شهرين طلق عليه وفي اللباب ان كان موضعه
علمه فيه المكاتبة نعث اليه وان كان لا يبلغه اوبلغه وتعذر اتيانها ومعرفتها او معرفة من

من ينقل الشهادة عنه كان لها ان تقوم بالفراق لان محمله في مقامه على الاختيار حتى يثبت انه
ممنوع فيكون حينئذ كالاسير وحكى بعض الاشياخ عن ابن الماجشون انه يطلق عليه قربت غيبته او
بعدت ونحوه في السليمانية قال فيها يطلق عليه ولو خرج حاجا او غازيا والظاهر الباقي قوله شهرين
من اي الاقسام هي والظاهر انها للظرفية اي وان كان في مسافة شهرين ص ولها العود ان رضيت
ش يعني ان المراة المولى منها اذا رضيت باسقاط حقها من الفيئة ثم ارادت الانفاق فلها ذلك بلا
من غير استئناف اجل وقد تقدم مثل ذلك في زوجة المعترض ويأتي مثله في امراة المعسر بخلاف
امراة العنين ص وتتم رجعته ان انحل والا لغت ش قد علمت ان كل طلاق يوقعه الحاكم فهو بائن الا
طلاق المولي والمعسر بالنفقة ولهذا احسن منه التعرض لذكر الرجعة ومعنى كلامه ان المولي اذا طلق
عليه الحاكم ثم ارتجع المدخول بها طلقة تمت له الرجعة بشرط انحلال اليمين في العدة بوطء او كفارة او
انقضاء اجل او تعجيل حنث كعتق عبد معين ونحوه وانما اشترط في هذا الارتجاع حصول الوطء في العدة
لئلا يعري الطلاق عن الفائدة لانه انما طلق عليه للضرر اللاحق بها لترك الجماع فلو عادت الى
عصمته بدونه بقي الضرر على ما كان عليه واختلف اذا ارتجع في العدة ولم يصب ورضيت الزوجة
بذلك فاجازه ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون ومنعه سحنون وقال لا تصح رجعته الا بالوطء لانه اوجب
حدا من الحدود والحقوا بالوطء ما شاركه في الانحلال وهو الكفارة وما بعدها مما قدمناه فجعلوه
ينزل منزلة الوطء في العدة ومصححا للارتجاع قال في المدونة واذا طلق على المولي وقد بنى فله
الرجعة في بقية العدة بالقول ويتوارثان ما لم تنقض فان ارتجعها بالقول فواسع له ان يخلو
واياها فان لم يطأها حتى دخلت في اول الحيضة الثالثة حلت ولم تكن تلك رجعة الا لمعذور بمرض
او سفر او سجن فرجعته بالقول فاذا امكنه الوطء بعد العدة فلم يطأ فرق بينهما واجزاتها
العدة الاولى الا ان يكون خلا بها واقر انه لم يطأ فلتستانف العدة ولا يكون له عليها رجعة في هذه
العدة المؤتنفة لانه اقر انه لم يطأ وضعف في سماع اشهب وجوب العدة عليها للازواج بسبب
الخلوة ورأى التهمة في ذلك بعيدة وقال في العتبية كل طلاق رجعي اذا ارتجع انقضت العدة ا
واستثنى الا المولي وحده د قوله والا لغت اي وان لم تنحل اليمين في العدة لغت رجعته اي
صارت كالعدم كما تقدم لكن له ردها بعقد جديد بركني الولي وحصول الصداق ونحو ذلك ص
وان ابى الفيئة في ان وطئت احداكما فالاخرى طالق طلق الحاكم احداهما ش يعني ان من قال لزوجتيه ان
وطئت احداكما فالاخرى طالق وابى الفيئة اي وطء كل واحدة منهما فان الحاكم يطلق عليه واحدة
منهما وفيه نظر فان النص فيستدعي تعيين محل الحكم الا ان يكون المعنى ان القاضي يطلق واحدة
بالقرعة او يجبر الزوج على طلاق ابهامي لان القاضي هو الموقع للطلاق الا انه بعيد من لفظه
وانما قلنا ذلك لان في تطليق واحدة منهما ترجيحا من غير مرجح ولا اشكال انه اذا وطئ واحدة
طلقت عليه الاخرى وان لم يطأ وقامت واحدة منهما فالحكم ما قدمناه ولا يستغرق فيها معا
ص وفيها فيمن حلف بالله لا يطأ واستثنى انه مول وحملت على ما اذا ارتفع ولم يصدقه واوردت
لو كفر عنها ولم يصدقه وعزي بشدة المال وبان الاستثناء يحتمل غير الحلف ش ونصها ومن حلف بالله
ان لا يطأها واستثنى فرآه مالك موليا وله ان يطأ بلا كفارة وقال غيره لا يكون موليا انتهى
والغير هنا هو اشهب اللخمي وهو ابين لقوله عليه السلام من حلف بالله وقال ان شاء الله فقد

استثنى

استثنى فيه لا فيا في الاستثنا ولم يعرف ومعلوم انه انما ردهم في ذلك الى ما جا في كتاب الله
تعالى وهو الذي تعقلون وحمل بعض الاشياخ قول مالك على ما اذا رفعته زوجته الى الحاكم ولم
تصدقه في انه اراد بذلك الاستثنا حل اليمين ولعله اراد التبرك بذكر الله وامتناعه من الوطي
يدل على انه لم يقصد حل اليمين وهذا معنى قوله وحملت الى اخره واورد على قول مالك ان من
حلف ان لا يطا ثم كفر ولم يطا بعد الكفارة ولم تصدقه الزوجة بل قالت انه لم تكفر عن يمين
الايلا وانما كفرت عن يمين اخرى ان الايلا ينحل عنه فيلزم ان ترتفع عنه التهمة هناك كما ارتفعت
هنا او يتهم كما اتهم هناك ويكون حكم المسئلتين سوا وفرق بينهما بوجهين الاول ان اخراج المال
شديد وفي معناه الصوم فلم يتهم فيه بخلاف الاستثنا وفيه ضعيف لان احتمال غيرها باق ولذا
قال اشهب لا ينحل بالكفارة والثاني وهو الذي ذهب اليه عبد الحق وابن يونس ان المستثني يحتمل ان
يكون يقصد بذلك حل اليمين او التبرك او نحو ذلك والكفارة تحل اليمين بلا شك وان كنا لا نعرف
هل يقصد بها حل هذه اليمين او غيرها فلما كانت الكفارة تسقط اليمين على كل حال كانت التهمة
فيها ابعد والله تعالى اعلم **ص باب** تشبيه المسلم المكلف من تحل او جزها بظهر
محرم او جزيه ظهار **ش** الظهار ماخوذ من ظهر لكون الوطي ركوب والركوب في الغالب انما يكون على
الظهر وتؤيده ان عادة كثير من العرب وغيرهم اتيان النسا من قبل ظهورهن ولم تكن الانصار
تفعل ذلك ويستقبحون غيره استبقا للحيا وطلبا للستر وكراهة اجتماع الوجوه حينئذ
والاطلاع على العورات واما المهاجرون فكانوا ياتونهن من قبل الوجه فلما تزوج رجل من المهاجرين
امراة من الانصار راودها على الاتيان من قبل الوجه فامتنعت من خلاف عادة قومها فانزل
الله تعالى نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم على الخلاف في سبب نزولها وهو محرم لان الله تعالى
سماه منكرا من القول وزورا وهما محرمان وكان طلاقا في الجاهلية واول الاسلام حتى ان خولة
بنت ثعلبة على ما رواه ابو داود وغيره تشكو زوجها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقول انه
ظاهر مني زوجي اوس بن الصامت وجادلت النبي صلى الله عليه وسلم وهو عليه السلام يقول لها اتقي
الله فانه ابن عمك فما برحت حتى نزل قوله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الاية فـ
قال عليه السلام ليعتق رقبة قالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت يا رسول الله
انه شيخ كبير ما له من صيام قال فيطعم ستين مسكينا قالت ما عنده من شي يتصدق به قال
فاني ساعينه بعرق من تمر قلت يا رسول الله وانا ساعينه بعرق اخر قال قد احسنت فاذهبي
فاطعمي ستين مسكينا وارجعي الى ابن عمك ويقال خويلة وخولة وهو اصح ويروى في حديثها انها قالت انه
اكل شبابي ونثرت له بطني فلما كبرت سني ظاهر مني ولي صبية صغار ان ضممتهم اليه ضاعوا وان
ضممتهم الي جاعوا ابو اسحاق ويؤدب من ظاهر لاتيانه بالمنكر والزور وفي المبسوط لمالك في الظهار
يمين تكفر الباجي وفي المدونة يقتضي ان مطلق الظهار ليس بيمين وانما يكون يمينا اذا قال ان فعلت كذا
فانت علي كظهر امي والظهار في الاصطلاح ما قال تشبيه من يحل بظهر محرم او بجزئها واحترز بقوله
مسلم من الكافر فانه لا يلزمه الظهار وان اسلم قال في المدونة وان تظاهر الذمي من امراته ثم
اسلم لم يلزمه ظهار كما لا يلزمه طلاق في الشرك وكل يمين كانت عليه من طلاق او عتاق او
صدقة او نذر او شي من الاشيا فهو موضوع عنه اذا اسلم انتهى وحكي عن المغيرة انه اذا اتذ راو

او طلق في حال كفره ثم اسلم لزمه ذلك وخرج على قوله لزوم الظهار له اذا اسلم واحترز بقوله
مكلف من الصغير والمجنون فان ظهارهما غير لازم والمشهور ان المراهق كذلك وقال ابن كنانة ان حلف
قبل البلوغ وحنث بعده لزمته الكفارة وافاد بقوله مسلم مكلف عدم لزوم ذلك للنساء اذا ظاهرن
من ازواجهن ففي المدونة اثر مسئلة الذمي وان تظاهرت امراة من زوجها لم يلزمها شي قال ابن
المواز وكذلك ان اجابته به في تمليك ابن يونس لان الله عز وجل انما جعل الظهار للرجال لقوله تعالى
والذين يظهرون منكم من نسائهم فلا مدخل للنساء مع الرجال في ذلك وشمل قوله من تحل الزوجة والامة
كما سيذكره وقوله او جزءها يعني انه لا فرق في ذلك بين تشبيه مجموع المظاهر منها او جزءها بالمحرم
كقوله لزوجته او امته يدك على كظهر امي او رجلك او وجهك او راسك او نحو ذلك واختلف فيما اذا
قال شعرك على كظهر امي او كلامك هل يلزمه به ظهار ام لا قال في المقدمات الخلاف في ذلك
كالطلاق وقد تقدم وقوله بظهر محرم شامل لمن كان تحريمها مؤبدا كالام او غير مؤبد كالاجنبية
واحترز بذلك عما اذا شبهها بمن لا تحرم كقوله انت على كظهر امي او ام ولدي او نحو ذلك الا انه
ينتقض بما اذا شبهها بمن يحرم وطؤها لمانع شرعي كالحيض والنفاس لان معنى قوله بظهر محرم اي
محرم وطؤها ولا شك ان الحائض وما في حكمها محرمة الوطء فاذا قال لاحدى زوجتيه انت على كظهر
زوجتي الاخرى وهي حائض صدق عليه انه شبهها بظهر محرم الا ان يحمل قوله محرم اي في الاصل
فيستقيم **فان قلت** انما يلزمه ما ذكرت لكونك ضبطت قوله محرم بضم الميم وتشديد الراء على
معنى التحريم الذي هو المنع ولو ضبطته بفتح الميم وتخفيف الراء على التشبيه باحد محارمه لسلم من ذلك
قلت لو حملته على ذلك لورد عليه النقض من جهة اخرى وهو ان الحد يصير غير جامع اذ يخرج
منه ما اذا شبهها بالاجنبية او بظهر ذكر ونحوه مما اختصاصه سياتي وايضا فان قوله او جزءه يدل
على ذلك اذ لو كان مراده واحدة المحارم لقال او جزءها والحاصل ان الحمل على كلا التقديرين
وارد اما من جهة عدم العكس او من جهة عدم الطرد الا ان يحمل قوله محرم اي في الاصل كما تقدم
وقوله او جزءه كقوله انت على كيد امي او رجلها او راسها او يد فلانة الاجنبية ونحو ذلك وقوله
ظهار وجزء عما قبله **ص** ويتوقف ان تعلق بمشيئتها وهو بيدها ما لم توقف **ش** يعني ان الرجل اذا علق
الظهار على مشيئة المظاهر منها فانه يتوقف على مشيئتها فاذا قال لها انت على كظهر امي ان شئت فقالت
شئت لزم لانه ظهار معلق على شرط كان دخلت الدار قال في المدونة وان قال لها ان شئت الظهار
فانت على كظهر امي فهو مظاهر ان شاءت الظهار دون ذلك لها ما لم توقف وقال غيره انما هذا على
على اختلاف مالك في التمليك ونقله ابن يونس قلت اذلك لها ما دامت في المجلس او حتى توقف
قال بل حتى توقف وقال غيره منه ما دامت في المجلس فكذلك الظهار انتهى وذكر عبد الحميد عن ابي
حفص وغيره من الشيوخ ان كلما كان على جهة التفويض فهو بيدها وان تفرقا ولا يختلف القول في
ذلك وعن السيوري انه لا يختلف في اذا شئت او متى شئت انه على التفويض واما ان شئت فهو
هذا فقد اختلف القول فيه وذكر ابن حبيب عن ابن القاسم في اذا شئت ومتى شئت ان لها ذلك
بعد المجلس ما لم توقف او توطأ بخلاف ان شئت ومثل قوله ان شئت ان اخترت او اردت او نحو
ذلك ولعله اراد بكمشيتها **ص** وبمحقق تنجز وبوقت تابد **ش** يعني فان علقه على امر محقق الحصول
كقوله انت على كظهر امي بعد سنة او بعد شهر ونحو ذلك فانه ينجز من الان وان وقته بوقت

قوله انت علي كظهر امي في هذا العام او هذا الشهر ونحوه فان الظهار يتابد عليه بحيث انه
لو انقضي العام او الشهر لم يزل حكم الظهار بل يبقي علي حاله مظاهرا حتي يكفر وهو معني قوله تابد
ولا يحل بانقضاء الزمن وما ذكره في المسالتين هو المشهور وحكي ابن شاس الخلاف فيهما ونصه ولو قال
انت علي كظهر امي خمسة اشهر فصح مؤبدا كالطلاق وروي انه يصح موقتا ولو قال انت علي كظهر امي
خمسة اشهر تجزا عليه الظهار كالطلاق وقيل يتاجل وفرق بانحصار الظهار يرتفع بالكفارة
ولكن فيه مشبه نكاح المتعة انتهي ابن عبد السلام وهذا القول يخرج علي الشاذ في المسالة الاخري
ولي فيها قولا اخرعن مالك في كتاب ابن شعبان ان الظهار ينقطع بمضي الزمن والله تعالي اعلم ص او ان
عدم زواج فعند الياس او العزيمة ش يعني فان علق الظهار علي عدم التزويج كقوله ان لم اتزوج عليك
فانت علي كظهر امي فان ذلك لا يلزمه الا عند الياس من التزويج او العزيمة علي تركه ابن شاس الا ان
يضرب مدة معينة فيحنث بمضيها الباجي ولا يجوز له الوطي ان كانت يمينه علي حنث ويدخل عليه
الايلاء ويضرب له الاجل من الرفع والياس هنا يتحقق بموت المحلوف عليها اذا كانت معينة وعلي
من يهرمه وعلوسنه اذا كانت المراة غير معينة ام لا والظاهر انه لا يتحقق بذلك ولم يصح في
المعلق تقديم كفارته قبل لزومه ش يعني انه اذا علق الظهار فقال مثلا ان دخلت الدار فانت
طالق علي كظهر امي لم يصح له تقديم الكفارة قبل ان يدخل الدار لان الظهار لا يلزمه قبل
الدخول فلو اتي بالكفارة الان لكان اتيانها قبل حصول سببها وهو الظاهر ابن عبد السلام لانه
لم يلزمه قبل دخولها فلو اتي بالكفارة الان لكان اتيانها قبل حصول سببها وهو الظاهر ابن عبد
السلام ولا اظنهم يختلفون في ذلك وشبهه لان كفارة الظهار مشروطة بتقدم العودة والعودة
مشروطة بلزوم الظهار انتهي ولا يخرج الخلاف في هذه من مسالة تقديم الكفارة قبل الحنث
في اليمين بالله تعالي ونحوها لانها هناك تنعقد بخلاف هذه ص وصح من رجعية ش يعني ان المطلقة
طلاقا رجعيا يصح الظهار منها كما يصح ممن هي في العصمة ولا اشكال في ذلك علي القول بانها غير محرمة
واما علي القول الاخر فانهم عدوا التحريم كانه لعارض لما كانت رواله بيده ابن عبد السلام ه
ولو قيل ان ظهاره منها قرينة في ارادة الارتجاع لكان له وجه وقد تقدم في فصل اسلام ه
المجوسي علي اكثر من اربعة نسوة انه يعتبر في الاختيار ما يدل عليه فان طلق او ظاهر او الي كان
ذلك دالا علي اختياره لمن اوقع بها ذلك فيكون الحكم كذلك هنا ص ومدبرة ش يعني وكذلك ه
يصح الظهار من المدبرة يريد بخلاف المعتقة الي اجل لتحريم وطي المعتقة الي اجل قال في المدونة ه
ومن تظاهر من امته او ام ولده او مدبرته فهو مظاهر وان تظاهر من معتقته الي اجل لم يكن
مظاهرا لان وطئها لا يحل له فاخذ من كلام الشيخ الحكم في الامة وام الولد بقياس الاحروية ولذا
استغني عنهما بذكر المدبرة وفي المدونة وان تظاهر من امراته وهي امة ثم اشتراها فهو مظاهر
منها اللخمي والظهار ينعقد فيمن يجوز له وطئها كالامة يكون جميعها له وام الولد والمدبرة ولا
ينعقد فيمن لا يجوز له وطئها كالامة يكون له فيها شرك والمعتقة الي اجل والمعتق بعضها لانهن
عليه حرام كظهر امه قبل قوله ذلك ص ومحرمة ش هكذا قال في المدونة قال وكذلك الحائض
او النفساء يريد لان وطئهن جائز في الاصل وانما حرم الان لعارض يزول وقد قدمنا وجهه
ذلك ص ومجوسي اسلم ثم اسلمت وان تعلق ش قال في المدونة والمجوسيان اذا اسلم الزوج ثم

ظاهر منها او طلق مكاتبه ثم اسلمت بقرب اسلامه فذلك يلزمه بن يونس لانها لم تخرج من
ملك النكاح الذي ظاهر فيه او طلق الا ترى انها تكون عنده لو لم يطلق على النكاح الاول بلا تجديد
نكاح من ذي قبل ابن الحواري ولا يلزمه ذلك عند اشهب ابن يونس لانها قبل اسلامها غير زوجة
وقول بن القاسم اولى لان اسلامها بالقرب يقر نكاحها من غير تجديد نكاح فكان العزوبة لم تقع بعد
ذلك قال في المقدمات وتعليل قول اشهب بكونها قبل اسلامها غير زوجة ليس بصحيح لانها لو كانت
غير زوجة لم ترجع اليه الا بنكاح جديد بل هي في ذلك الوقت زوجة الا ان لها خيارا في ان تقيم
باختيار دينها وليس ذلك مما يمنع وقوع الظهار عليها فان الرجل لو قال ان تزوجت عليك
فامرك بيدك ثلاثا فتزوج عليها ثم ظاهر منها فان الظهار يلزمه وهل خلاف اشهب انما هو
اذا اعرض عليها الاسلام فابت ثم اسلمت واما لو اسلمت بالقرب فيتفق على انه مظاهر او الخلاف
فيها طريقان **فان قلت** لم عدل الشيخ رحمه الله هنا عن العطف بالفا الى العطف بثم
في قوله ثم اسلمت وهلا قال فاسلمت ليوافق قوله في المدونة ثم اسلمت بقرب اسلامه **قلت**
لما راى ذكر القرب في المدونة لا مفهوم له وانه يلزمه الظهار وان لم يسلم بالقرب كما هو ظاهر
كلام بن رشد حسن العطف منه بثم تنبيها منه على ان الظهار اذا كان يلزم مع التراخي فلان يلزم
فيما اذا اسلمت بالقرب احرى ولا كذلك لو عطف بالفا اذ لا يلزم من ثبوت الظهار مع الاسلام
بالقرب ثبوته مع التراخي والله اعلم واما الرتق فيصح الظهار ايضا منها كغيرها وقاله
في المدونة ابو الحسن لانه وان تعذر استمتاعه بها في موضع خاص فلا يتعذر باستمتاعه
بسائر الجسد فيدل هذا على ان الظهار يتعلق بسائر انواع المسيس فيلزم عليه ظهاره
الشيخ الفاني والمجبوب والمعترض وهو قول بن القاسم خلافا لاصبغ وسحنون ونحوه لعلي
بن زياد **ص** لا مكاتبة ولو عجزت على الاصح **ش** يريد ان قال لمكاتبته انت علي كظهر امي فانها
وحرجت من الكتابة لم يلزمه فيها ظهار ولو تزوجها بعد ذلك وان عجزت ورجعت الى الرق
فقولان احدهما قول سحنون وعزي لابن القاسم وهو الاصح انه لا يلزمه فيها ظهار لان عودها الى الرق
كابتداء الملك والثاني انه يلزمه لانها قبل الكتابة مباحة له وانما منع من وطئها قبل العجز لاجل
الشك فيستصحب حال الملك اذا انكشف امرها بالعجز وقد وقع الاضطراب في المذهب هل
رجوع المكاتبة اذا عجزت كابتداء ملك ام لا **ص** وفي صحته من مجبوب تاويلان **ش** مثل المجبوب الخصي
والمعترض والشيخ الفاني ومعنى كلامه انه اختلف في صحة ظهار المجبوب ونحوه وعدم صحته على
تاويلين للاشياخ ابو الحسن الصغير والقول بالصحة مذهب بن القاسم وهو مذهب العراقيين
والقول بعدمه لاصبغ وسحنون ونحوه لابن زياد اللخمي وهو قول مالك في المدونة لقوله انه
القبلة لا تدعوا الى خير ويخرج على الخلاف اذا قال قبلتك علي او مضاجعتك علي كظهر امي هل
يكون بذلك مظاهرا ام لا عياض وما قاله اللخمي خلاف المعروف من المذهب فان المعروف
من مذهب مالك عند ايمتنا البغداديين وغيرهم ان جميع انواع الاستمتاع محرم عليه قاله
محمد والابهري وبن نصر وغيرهم وحكى الباجي انه اختلف في تاويل منعه ذلك في الكتاب وحمل
على وجهين الاول للقاضي ابي محمد انه محمول على الوجوب والثاني لبعض الملك في المبسوط انه محمول
على الكراهة لتقريب الجماع الذي لاجل لكون ما خرجه اللخمي قول صحيح في المذهب وحكى الباجي عليه باك

وله علي بن زياد وسحنون في المجبوب والمعترض والشيخ الفاني انه لا يلزمهم الظهار انتهى
ولله تقدم ان ابا الحسن الزمهم الظهار على ما قاله في صحة ظهار الرتقا ومنهم من الزمهم ذلك
من صحة ظهار الصغير اذ لم يفصل في المدونة بين من تطليق الوطي او لا تطليقه ص وصريحه بظهر
مؤبد تحريمها او عضوها او ظهر ذكر ش اشار بهذا الكلام الى ان لفظ الظهار على ضربين صريح
وكناية وان الصريح ما ذكر معه ظهر من يتأبد تحريمها او عضو من اعضائها او ظهر ذكر كقوله
انت علي كظهر امي او عمتي او اختي او خالتي او نحوه وكذلك اذا لم يذكر الظهر وذكر عضوا من
اعضائها كراسها او يدها او نحوها وكذلك ان قال انت علي كظهر امي او ابني او غلامي او فلان
الاجنبي وهو معنى قوله بظهر ذكر واعلم انه لا خلاف فيما اذا ذكر ظهر مؤبدة التحريم انه صريح وان
المشهور مقصر الصريح على ذلك هكذا قاله في التعليق وذكر عن ابن الماجشون ان التشبيه بالمحارم
صريح سواء ذكر الظهر ام لا ونقل عنه ايضا ان التشبيه بالمحرمة صريح كيف ما كان ولا كنا يه
عنده ونقله ايضا ابن عبد السلام وعلى هذا فقوله او عضوها خلاف المشهور واما صراحية قوله
انت علي كظهر ابني او غلامي او نحوهما ففيه نظر نعم مذهب ابن القاسم لزوم الظهار بذلك وبه قال
اصبغ وقال مطرف وابن حبيب لا يكون ظهارا لانه غير ما نزل به القران وعبارة الشيخ عن المشبه
بها مؤبد تحريمها يشمل من تأبد تحريمها بنسب او رضاع او صهر كام زوجته او ابنتها ويخرج بذلك ما
احترز به ذلك ممن لم يتأبد تحريمها كاخت الزوجة وعمتها وخالتها ونحوها ص ولا ينصرف للطلاق
وهل يؤخذ بالطلاق معه اذا نواه مع قيام البينة كانت حرام كظهر امي او كامي تأويلان ش
يعني ولا ينصرف صريح الظهار للطلاق اي اذا ادعى انه لم يرد بذلك اللفظ الظهار وانما اراد
الطلاق المازري وهو المشهور وقول مالك في رواية ابن القاسم واشهب وقال عيسى ينصرف
للطلاق اذا نواه ولو دون الثلاث وهو قول سحنون وقيل ينصرف ان نوى به الطلاق الثلاث
لا دونها وهو قول ابن القاسم وسلك اللخمي في ذلك مسلكا اخر وهو مقتضى النظر فقال ومن
قال انت علي كظهر امي واراد الطلاق وهو ممن يجهل حكم الظهار ويرى انه طلاق كان مظاهرا
غير مطلق وفي مثل هذا انزل القران وقد كان الظهار عندهم طلاقا فانزل الله فيه الكفارة
واختلف اذا كان عالما بموجب ذلك واراد به الطلاق فقال ابن عبد الحكم في كتاب محمد هو
ظهار وقال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون بل هو الطلاق الثلاث ولا تنفعه نيته انه
واحدة وقال سحنون له نيته وهو احسن فيحمل محمل الطلاق اذا كان المتكلم عالما بموجب الظهار ثم
قال واختلف ايضا اذا قال انت علي حرام كامي ولم يسم ظهرا واراد به الطلاق فقال في المدونة
يكون طلاقا وذكر سحنون عن غيره انه يكون ظهارا ثم اجرى ذلك على الخلاف المشهور في مسئلة
ناكح ومن زوّق فظاهره ان الظهار دون الطلاق والظهار لا يلزماه معا ولو حضرته البينة
على قول وانما يلزمه الظهار فقط او الطلاق وانما يلزمانه مع قيام البينة على قول فيؤخذ
بالظهار للفظه وبالطلاق وان نوى واحدة او ثلاثا لزمه ما نوى ثم اذا تزوجها لا تحل له
الا بعد الكفارة والضمير المجرور بمع عائد على الظهار والمنصوب بانفعل على الطلاق والمعنى
وهل يؤخذ باحدهما تأويلان للاشياخ على المدونة قال في المقدمات ولا يصدق اذا حضرته
البينة ويؤخذ بالطلاق فيما اقر به وبالظهار فيما تلفظ به فلا يكون له عليها سبيل الا

ان تزوجها بعد زوج حتى يكفر كفارة الظهار قال وقيل انه يكون ظهارا على كل حال ولا
يكون طلاقا وان نواه واراده وهي رواية اشهب عن مالك واحد قولي ابن القاسم واشار بقوله
كانت حرام كظهر امي الى اخره ما ورد من ذلك في المدونة قال في المدونة قال فيها وان قال
لها انت علي حرام مثل امي فهو مظاهر لانه جعل للحرام مخرجا حين قال مثل امي قال غيره ولا تحرم به
لان الله تعالى انزل الكفارة في الظهار ولا يقبل من لفظ به شيئا سوى التحريم قال وان قال لها
انت حرام مثل امي او حرام كامي ولا نية له فهو مظاهر وهذا الاختلاف فيه ابو الحسن الصغير
انظر مفهومه لو كانت له نية في الطلاق لكان فيه الخلاف وهو يشعر ان قول الغير خلاف وقال
ابن عبد السلام ايضا قال وظاهر الكلام الاول ولا سيما كلام الغير انه لا يلزمه الا الظهار ولو نوى به
الطلاق وفاقا لغيره لا خلاف في عدم الزامه الطلاق والمشهور انه يلزمه الظهار عياض وان
قرن بالظهار لفظ الحرام فقال انت علي حرام مثل امي ففي المدونة انه ظهار ومثله في العتبية
وقال مالك في كتاب محمد ما لم يرد به الطلاق وكذا قال عبد الملك فيه وفي احرم من امي انه
ظهار ولو نوى به الطلاق وقيل المشهور في احرم من امي انه ظهار وقال محمد هذا اذا سمى الظهر
وان لم يسمه فيلزمه ما نوى وفي كتاب الوقار في حرام مثل امي انه البتات ويلزمه الظهار
متى راجع وفي سماع عيسى في احرم من امي انها ثلاث ونقل ابن حارث عن ابن القاسم فيما اذا قال
حرام مثل امي انه طلاق الا ان ينوي به الظهار وانظر ما تقدم في صدر المسالة عن اللخمي
فانه يخالف ما قاله ابن المواز ويخالف ما قاله عياض من انه يلزمه على مذهب المدونة الظهار
ويخالف ايضا ما حكاه بعضهم من عدم الخلاف في لزوم الطلاق وتامل ذلك **ص** وكنايته كامي وكناية
او انت امي الا لقصد الكرامة وكظهر اجنبية **ش** قد تقدم الاشارة ان لفظ الظهار على ضربين
صريح وكناية وقد مضى القول في الصريح والكلام الان في الكناية واشار بهذا الكلام الى ان
اللفظ متى سقط منه احد الامرين الواقعين في الصريح يكون كناية والامران هما الظهر
وذكر مؤبدة التحريم فاذا قال لها انت علي كامي او انت امي فقد اسقط الظهر وكذا اذا
قال انت علي كظهر فلانة الاجنبية فقد اسقط ذكر مؤبدة التحريم فيكون ذلك كناية والحق
ابن شاس بهذا ما اذا قال انت كفخذ امي او راسها او عضو من اعضائها **فرع**
قال سحنون وابن العطار اذا قال لزوجته ان فعلت كذا فانت علي كظهر فلانة الاجنبية
فتزوج الاجنبية ثم فعل المحلوف عليه فلا شيء عليه لانها صارت حلالا حين الحنث قال
في البيان ويلزمه على هذا اذا قال لها ان دخلت الدار فانت علي كظهر فلانة لامراة له
اخرى ثم طلق فلانة طلاقا بائنا ثم دخل الدار انه يلزمه الظهار وذكر اللخمي في ذلك
الخلاف هل يراعى يوم اليمين او يوم الحنث قال ومراعاة يوم اليمين احسن لانه المقصود
للحالف الا ان يلاحظ كونها في عصمته على بر وكذا اختاره في البيان قال وهو الذي ياتي
على قول ابن القاسم في قول القائل ان كلمت فلانا فكل عبد املكه حر ان العتق انما يلزمه
فيمن كان عنده حين اليمين وقوله الا لقصد الكرامة يعني انه اذا قال لزوجته انت
علي كامي او انت امي انه يلزمه الظهار بذلك الا ان يكون قصد بذلك مثلها في الكرامة
فلا يلزمه شيء وهذا الظاهر فان ادعى ذلك مع تشبيهها بالاجنبية فلا ينبغي ان يصدق

ويلزمه فيها الظهار او الطلاق على ما سياتي ان اسقط مع الاجنبية لفظ الظهر وقال لها انت
علي كفلانة الاجنبية وقد قسم بعض الاشياخ الكناية الى ظاهرة وخفية وجعل من الكناية الظاهرة
هذا الذي ذكره هنا ومن الخفية نحو اسقني الماء وسياتي من كلام الشيخ ما يدل على هذا وانه اراد بما
ذكره هنا الكناية الظاهرة صح ونوى فيها في الطلاق ش يعني فان ادعى نية فيها اي الكناية
الظاهرة بان قال نويت بذلك الطلاق فانه ينوى اي يصدق فيما ادعى ولا فرق في ذلك بين
المثالين السابقين وهما انت علي كامي وانت علي كظهر فلانة الاجنبية وقد بسط ابن رشد القول
في هذه المسالة فلناتي بشي من كلامه لنتم به الفايدة فقال وان ظاهر بشي من ذوات المحارم
بمن ظاهر يسمي الظهر ام لا اراد بذلك الظهار او لم يكن له نية فان اراد بذلك الطلاق دون
الظهار فقول ابن القاسم في رواية عيسى عنه من كتاب الايمان بالطلاق انه يكون طلاقا باينا
ولا ينوى في واحدة ولا في اثنتين وقال سحنون ينوى فيما اراد من الطلاق وهو الاظهر لانه لفظ
ليس من الفاظ الطلاق فوجب ان يوقف الامر على ما نوى بذلك قال وهذا لا يصح على مذهب ابن
القاسم الا اذا جا مستفتيا وسوا سمى الظهر او لم يسمه فان حضرته البينة طولب بحكم الظهار وحكم
عليه به ان سمى الظهر وبالطلاق ايضا ان نواه معه وان لم يسم الظهر صدق فيما نوى ان
ادعى انه نوى الطلاق وقال ابن الماجشون يكون ظهارا ولا طلاقا وان نواه واراده وحجته
ان الذي ظاهر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانزل الله فيه الكفارة قد اراد به
الطلاق على ما كانوا يعرفونه في الجاهلية ثم يكن ذلك طلاقا فالزمه عبد الملك الظهار بمجرد
اللفظ دون النية وان اتى مستفتيا فيما بينه وبين الله تعالى ويلزمه مثل ذلك في الطلاق
اذا قال لها انت طالق وقال اردت من وثاق ثم قال وقال اشهب لا يلزمه الطلاق الا ان
يريد انها طالق اذا فرغت من اللفظة لا طالق بنفس اللفظ وهو قول لا وجه له وروى
اشهب عن مالك انه يكون طلاقا وان لم يسم الظهر وظهارا ان سماه وقد فسر لا وجه له
وروى بعض الاشياخ ما في المدونة برواية اشهب هذه وحكى التونسي انه مذهب ابن
القاسم في كتاب ابن المواز قال والصواب ان يفسر ما في المدونة برواية عيسى عن ابن القاسم
وعلى رواية اشهب عول الابهري ثم قال واما الظهار بالاجنبية فقال ابن الماجشون لا يكون
مظاهرا بذلك سمى الظهر او لم يسمه اراد به الظهار او لم يرده وتكون امراته بذلك طالقا
الا ان يريد بقوله مثل فلانة في هوانها عليه ونحوه فينوى في ذلك ولا يلزمه شي وقد ابت
لبعض الشيوخ انه قال يعني قول ابن الماجشون ان لم تكن له نية واما ان قال اردت
بذلك الظهار فانه يلزمه قال والصحيح من مذهبه ان الظهار لا يلزمه بالاجنبية وان نواه
واراده كما لا يلزمه الطلاق بذوات المحارم وان نواه واراده اذ لا فرق بين الموضعين
وروى ابو زيد عن اشهب انه يكون مظاهرا سمى الظهر ام لا وقال ابن القاسم في المدونة
ان سمى الظهر فهو ظهار الا ان يريد به الطلاق وان لم يسمه فهو طلاق ولا يصدق انه اراد
به الظهار الا ان ياتي مستفتيا فان حضرته البينة الزم الطلاق بما شهد به عليه من
لفظه والظهار بما اقر به على نفسه من نيته قال وهذا الذي ياتي على مذهبه ولا اعرف
له ذلك نصا انتهى معناه واختصار بعض الفاظه صح فالمناسب هنا التفريع على المشهور

من انه ينوي في الطلاق ان نواه واذا فرعنا على انه يصدق فيما ادعى من نية الطلاق
فلا يصدق في دعوى طلقة او طلقتين يريد اذا كانت مدخولا بها بل يلزمه الثلاث او ما
بقي من العصمة وهو مراده بالبتات وقال سحنون ينوي فيما اراد من طلقة او اكثر ابن رشد
وهو الاظهر وقد تقدم ذلك (ص) او كفلانة الاجنبية الا ان ينوي به مستفتي (ش) يعني وكذلك
يلزمه البتات اذا شبه بالاجنبية ولم يذكر الظهر بل قال انت علي كفلانة او انت كفلانة
الاجنبية وهذا هو المشهور وحكى ابن شاس وغيره قولا انه ظهار وان نوى به الطلاق وحكى
ابن يونس عن ابن الماجشون انه طلاق وان نوى به الظهار وقيل يكون ظهارا الا ان ينوي
به الطلاق لاشهب وسحنون وحكى اللخمي وابن بشير قولا عكس قول اشهب وسحنون وعزاه
صاحب الجواهر لعبد الملك وخرج اللخمي قولا بعدم اللزوم فيهما من قول ابن حبيب في التشبيه
بالذكر فانه قال لا يكون طلاقا ولا ظهارا ورده ابن بشير بان الذكر لما لم يكن محلا للاباحة
والوطء مطلقا اشبه الجماد بخلاف الاجنبية ابن عبد السلام وفي هذا الرد نظر فان عدم القبول
شرعا ليس بمقتض لالغاء هذا الكلام الا ترى ان الام لا تقبله بالنية الى هذا الظاهر
مطلقا قال واقرب هذه الاقاويل عندي قول اشهب وقوله الا ان ينوي به مستفتي هذا
تقييد للقول المشهور بلزوم البتات يريد ان الزامه البتات مقيد بما اذا لم يكن للقائل
ذلك نية او كانت له وقامت عليه بذلك بينة واما ان جاء مستفتيا فانه يصدق ان
ادعى انه نوى الظهار واليه يعود الضمير المنصوب بينويه (ص) او كابني او غلامي او ككل شيء
حرمه الكتاب (ش) مذهب ابن القاسم انه اذا قال لها انت علي كابني او غلامي فانه تحريم
لها وحكاه في الجواهر كذلك الشيخ وهو يقتضي الثلاث ولهذا حسن عطفه ذلك على ما قبله
اي وكذلك يلزمه البتات في قوله انت علي كابني او انت علي كغلامي ومذهب ابن القاسم
واصبغ انه اذا قال لها انت علي كظهر ابني او كظهر غلامي يكون مظاهرا كما سبق وقال
ابن حبيب لا يلزمه شيء من ظهار ولا طلاق وبه قال مطرف ولا اشكال على هذا القول في عدم
اللزوم مع اسقاط ذكر الظهر وهي المسئلة التي ذكرها هنا ابن شعبان ولو شبهها بظهر بهيمة
فهو مظاهر قاله وهو يلزم على قول ابن القاسم وقوله او ككل شيء حرمه الكتاب يعني وكذلك
يلزمه البتات في قوله انت مثل شيء حرمه الكتاب لان الكتاب حرم الميتة والخنزير والدم
وغير ذلك فيكون بمنزلة ما لو قال لها انت علي كالميتة والى هذا ذهب ابن القاسم وابن نافع
وابن ابي زمنين وغيرهم وهو مخالف لقول ربيعة في المدونة يعني قوله فيها وان قال لها انت
مثل كل شيء حرمه الكتاب فهو مظاهر وفي تهذيب الطالب قول ابن القاسم وابن نافع صواب
وهو يحتمل ان لا يكون خلافا لقول ربيعة ويكون معنى قول ربيعة انها تحرم عليه بالثلاث
ثم اذا تزوجها كان مظاهرا ويكون انما تكلم على الوجه المشكل وهو الظاهر ابن يونس والصواب
عندي انه يلزمه الظهار والطلاق ثلاثا وكانه قال انت علي كامي بعض الاشياخ ان قال
انت مثل ما حرمه الكتاب فهو الطلاق باتفاق وان قال انت علي مثل ما حرم الكتاب فهو
الظهار باتفاق وان قال ككل شيء حرمه الكتاب ففيه ثلاثة اقوال ظهار وبتات والامران
جميعا ابن شهاب في المدونة وان قال كبعض من حرم من النساء فهو مظاهر قال ابن شعبان

وكذلك

كذلك ان قال كبعض من حرم الغير انه ص ولزم اي كلام نواه به ش يعني ان الظهار يلزم
الرجل باي لفظ نواه به كما لو قال اسقني الماء وقال اردت بذلك الظهار وهذا امر الكناية
الخفية وقد قدمنا ان الكناية ضربان ظاهرة وخفية قال في المدونة قيل فكل كلام تكلم به
الرجل ينوي به الظهار والايلاء والتمليك والتخيير ايكون ذلك كما نوى قال نعم اذا اراد ان
بانت مني حرة او ظاهر منك او سطلقة ابو الحسن الصغير يريد وكذلك كل كلام لا حكم له في
نفسه مثل كلي واشربي وانظر هل يأتي على قول مطرف وابن حبيب انه لا يلزمه بذلك شي وكذا
على قول اشهب في عدم الطلاق مثل هذه الالفاظ ولو نواه كما تقدم ص لا بان وطيبك وطيبتها ي
ولا اعود لمسك حتى امس امي او لا اراجعك حتى اراجع امي فلا شي عليه ش لما ذكر ان الظهار يلزم
بكل لفظ نواه اخرج هذه الالفاظ من ذلك العموم فنص على عدم اللزوم بها وظاهره ولو نوى
بها الظهار وفيه نظر اذ ظاهر المدونة لزومه بذلك كما تقدم ولعل هذه الالفاظ انما هي ه
الملزم بها الظهار اذا لم ينوه واما اذا نواه فلا ويعني ما ذكر ان من قال لزوجته ان وطئتك
وطئت امي فلا شي عليه ابن يونس وان قال لجاريته لا اعود لمسك حتى امس امي فقال ابن القاسم
في العتبية لا شي عليه قال وقال يحيى ما لكا في امراة طلقها زوجها والله اعلم لا راجعها حتى ه
اراجع امي فلا شي عليه ان فعل الا كفارة يمين ص وتعددت الكفارة ان عاد ثم ظاهر ش يعني ان
الكفارة تتعدد على من ظاهر من امراته وعاد ثم ظاهر مرة ثانية يريد ولو كان اللفظ الذي له
ظاهر به ثانيا هو اللفظ الذي ظاهر به اولا كما اذا قال ان دخلت الدار فانت علي كظهر
امي فدخلت وعاد ثم كرر ذلك اللفظ ثانيا لان الاولى لما تقررت شرطها وهو العود صارت
اليمين الثانية وان كانت بغير ما علق به اولا كما لغة للاولى بمنزلة ما لو قال انت علي كظهر
امي ان دخلت الدار وانت علي كظهر امي ان لبست الثوب فتتعدد الكفارة ابن عبد السلام ه
وهذا القول هو الذي يجزمون عليه هنا وهو وان كان ظاهرا بادي الراي ولكنه عند ه
التحقيق لا يتم لان المقتضي لاتحاد الكفارة فيه موجود وهو ان من ظاهر ونوى العودة على الوجه
الذي ذكروه لم يصح ان يباح له الزوجة الان الا بعد اخراج الكفارة فاذا قال لها بعد ذا انت
علي كظهر امي فانما وصفها بما هي موصوفة به في نفس الامر فصار انشاؤه خبرا لم يفد فائدة ه
توجب كان لا يلزم ظهار هنا حتى تخرج جميع الكفارة ص او قال لاربع من دخلت او كل من دخلت
او ايتكن ش يعني وكذلك تتعدد الكفارة عليه اذا قال لزوجاته الاربع من دخلت منكن الدار
الا على كظهر امي او كل من دخلت فهي علي كظهر امي او ايتكن دخلت فهي علي كظهر امي اذا تعددت
الداخلات وقد نص في المدونة على الاولى والثالثة فقال ومن قال لنسائه الاربع من دخلت
منكن هذه الدار فهي علي كظهر امي فدخلتها كلهن او بعضهن فعليه في كل واحدة دخلتها كفارة
كفارة وكذلك لو قال لهن ايتكن كلمتها فهو علي كظهر امي فان كلم واحدة منهن لزمته كفارة ولم
يلزمه فيمن لم يكلم منهن ظهار وان وطيها حتى يكلمها وله وطيهن قبل ان يكلمهن ثم ان كلم احدا ب
لزمه كفارة ثانية بمنزلة ما اذا قال لاربع نسوة من تزوجت منكن فهي علي كظهر امي وهذه
المسئلة قد قدمها فوق هاتين المسئلتين ونصها ومن قال لاربع نسوة ان تزوجتكن فانتن علي
كظهر امي فتزوج واحدة لزمه الظهار ولا يقربها حتى يكفر فان كفر فتزوج البواقي فلا شي عليه

منهن وان لم يكفر ولم يطا الاولى حتى ماتت او فارقها سقطت عنه الكفارة ثم ان تزوج البواقي
لم يطا واحدة منهن حتى يكفر لانه لم يحنث في يمينه بعد وانما يحنث بالوطي لان من تظاهر من
امراته ثم طلقها او ماتت قبل ان يطاها فلا كفارة عليه وانما يجب عليه كفارة الظهار بالوطي
فاذا وطيها فقد لزمته الكفارة ولا يطا في المستقبل حتى يكفر ولو كان هذا قد وطي الاولى
ثم طلقها او لم يطلقها لزمته الكفارة ولا يطا في المستقبل حتى مات تزوج البواقي فلا يقرب
واحدة منهن حتى يكفر انتهى واما المسلة الثانية من كلام الشيخ فذكرها الباجي فقال واما ان
قال كل من دخلت الدار فهي علي كظهر امي فظاهر المذهب انه بمنزلة من دخلت منكن الدار
فهي علي كظهر امي رواه ابن المواز وفي العتبية من رواية ابن القاسم تجزيه كفارة واحدة
فرعان الاول اذا قال لزوجاته الاربع ان دخلتن الدار فانتن علي
كظهر امي فدخلت واحدة فهو ظاهر من الجميع حكاه الباجي عن المذهب وهو جار على اصل
المذهب من التحنيث بالبعض ونقل اللخمي عن ابن القاسم انه لا يحنث حتى يدخلن جميعهن وعن اشهب
انه يحنث فيمن دخلت خاصة ولا شي عليه في غيرها وهذه الاقوال الثلاثة منصوصة
هكذا فيمن قال لامتيه ان دخلتما هذه الدار فانتما حرتان فدخلتها واحدة منهما الثاني
اذا قال كل امراة اتزوجها عليك فهي كظهر امي فان الكفارة تتعدد عليه بحسب من تزوج
قاله مالك في المختصر السيوري وهو الصواب ابن المواز اذا قال من اتزوج من النساء فهي علي
كظهر امي فعليه لكل واحدة كفارة ونقل اللخمي عن ابن القاسم في الموازية انه قال فيمن قال
ان تزوجت من النسا عليه كفارة واحدة قال في الاستلحاق وانظر لو قال من تزوجت فهي علي
كظهر امي ولم يقل من النسا هل تجزيه كفارة واحدة ام لا **ص** ولا ان تزوجتكن او كل امراة او
ظاهر من نسائه او كرره او علقه بمتحد **ش** اي فلا تتعدد في هذه المسايل الكفارة وقد
تقدمت مسيلة المدونة وهي ان من قال لاربع نسوة ان تزوجتكن فانتن علي كظهر امي لا يلزمه
الا كفارة واحدة ان تزوجهن وهذا هو الاصح وذكر ابن خويز منداد ان عليه لكل واحدة
تزوجها كفارة واما اذا قال كل امراة اتزوجها فهي علي كظهر امي فلا يلزمه ايضا الا كفارة
واحدة خلافا لابن نافع قال وتتعدد ايضا فيما اذا قال كل امراة اتزوجها عليك وقاله
مالك في المختصر السيوري وهو الصواب وقد تقدم فوق هذا واحترز ايضا اذا ظاهر من
نسائه المتعددات بكلمة واحدة فقال لهن انتن علي كظهر امي فالمذهب ايضا كما قال
لا تتعدد عليه الكفارة وذكر ابن خويز منداد انها تتعدد وقد اهمل الشيخ هنا قيد الابد
منه وهو ان يكون ذلك بكلمة واحدة احترازا مما اذا ظاهر من كل امراة على انفرادها
بلفظ يخصها فان الكفارة تتعدد عليه وقوله او كرره اي كرر لفظ الظهار في امراة واحدة
فلا يلزمه غير كفارة مثل ان يقول لها انت علي كظهر امي وسوا قصد التاكيد او
يقصد او قصد ظهارات ما لم ينو كفارات كما سيذكره وكذا لا يلزمه غير كفارة واحدة اذا
علقه بمتحد وهو واضح اذ هو شبيه بالتكرار وهو كقوله ان دخلت دار فلان فانت علي كظهر
امي ان دخلت دار فلان فانت علي كظهر امي او نحو ذلك واحترز بذلك مما اذا علقه بمختلف
نحو ان كلمت زيدا فانت علي كظهر امي وان لبست الثوب فانت علي كظهر امي وان دخلت الدار

فانت

انت علي كظهر امي فان الكفارة تتكرر بحسب ذلك ولا ينوي ولا خلاف فيه اذا حنث ثانيا
بعد ان اخرج الكفارة الاولى واما قبله فقال المخزومي وبن الماجشون تجزيه كفارة واحدة
وظاهر المدونة ان عليه لكل يمين كفارة ومثله اذا لم يكفر عن يمينه حتى وقع الظهار
مجردا من اليمين فعلى قول المخزومي تجزيه كفارة واحدة وقال محمد عليه كفارات وان كان
اوله ظهارا مجردا عن اليمين اجزا انه كفارة عن الاول لا على قول محمد وفرق اصبغ في الظهارين
اذا كان احدهما بيمين والاخر بغير يمين فقال ان قدم ما كان بيمين ثم اردف ظهارا مجردا فعليه
كفارة واحدة وان كان بالعكس فكفارات **فرع** اذا قال لها بعد ان دخلت في كفارة
الظهار انت علي كظهر امي ابتدا الان كفارة واحدة وتجزيه لهما وقيل يتم الاولى ويبتدي كفارة
ثانية بن المواز وهو احب الي ان كان لم يبق من الاولى الا اليسير واما ان مضى يوما او ثلاثة
فليتم وتجزيه لهما جميعا وقال اشهب سوا امضى اكثر الكفارة او اقلها فانه يجزيه ان يبتدي
الكفارة عن الظهارين اذا كان نوعا واحدا كقوله انت علي كظهر امي ثم يقول وقد اخذ في الكفارة
مثل ذلك وكذلك لو كان الاول بيمين حنث فيها فليتم الاولى ويبتدي كفارة ثانية للظهار
الثاني **ص** الا ان ينوي كفارات فيلزمه وله المس بعد واحدة على الارجح **ش** قد تقدم ان من كرر
الظهار لا يلزمه الا كفارة واحدة وسوا نوى التاكيد او قصد ظهارات واشار بهذا الى ان اتحاد
الكفارة مشروط بان لا يكون قد نوى بذلك تعدد الكفارات واما اذا نوى تعددها فانه
يلزمه بحسب ما نوى وهذا اما لا اعلم فيه خلافا لكن اختلف الاشياخ هل يجوز له وطي للمظاهر
منها بعد كفارة واحدة اولا فذهب ابو محمد الى انه لا يطا حتى يكفر جميع الكفارات التي نواها
وذهب القابسي وابو عمران الى انه يجوز له الوطي اذا كفر واحدة لان ما عداها كطعام نذره
قال وان مات فاوصى بهذه الكفارات وضاق الثلث قدمت كفارة واحدة على كفارة
اليمين بالله تعالى وتقدم كفارة اليمين بالله على ما بقي لانه نذر بن يونس وهو الصواب
والى هذا اشار بقوله وله المس بعد واحدة على الارجح اي وللمظاهر وطي الزوجة بعد اخراج
كفارة واحدة على اختيار بن يونس وذلك لان الله تعالى انما الزمه كفارة واحدة فقبل
المماسة والزايد على ذلك التزمه المكلف ولا يعتبر ما قدره الشرع ابن عبد السلام وقد يقال
ان المكلف التزم ايضا ما بقي من الكفارة قبل المماسة فيلزمه ما التزمه الا ترى انه لو
صرح فقال والله على ان اعتق رقبتين قبل ان اطا لما جاز له الوطي الا بعد عتقهما فعلى هذا
هو الذي فهم ابو محمد من مراد المظاهر وفهم غيره النذر المعلق فكانه قال ان وطيتها فعلي كفارات
وحينئذ فيسال المظاهر عن مراده ويتفق القولان وينبغي ان لا يشترط العود فيما زاد
على الواحدة على قول القابسي **ص** وحرم قبلها الاستمتاع **ش** الضمير في قبلها عايد على الكفارة
يعني ان المظاهر يحرم عليه قبل اخراج الكفارة الاستمتاع بالمظاهر منها فيما علا الفرج
من القبلة والمباشرة ونحوهما خيفة التطرق الى الجماع الممنوع وقد حمل اكثر اهل العلم قوله
تعالى من قبل ان يتماسا على عمومه فلا يقبل ولا يباشر ولا يطا وقال بعضهم هي محمولة على الوطي
فله ان يقبل ويباشر ويطا في غير الفرج انتهى وقد جعل بعض الشيوخ الكلام في هذه المسالة
مدرجا على الكلام في ظهار المجبوب ونحوه فعلى المشهور من ان ظهاره يصح يحرم الاستمتاع وعلى

قول سحنون يجوز الاستمتاع بعد لك لكون الظهار عنده انما يظهر في تحريمها الفرج فقط والا
لزمه ان يقول بصحة ظهار المجبوب ونحوه وهو لا يقوله وعكس الباجي هذا الاجرا فجعل الخلاف
في صحة ظهار المجبوب ونحوه متفرعا على الخلاف في جواز الاستمتاع بالمظاهر منها وذلك لانه لما حكى عن
سحنون ان الظهار لا يلزم الخصي والمجبوب والعنين والشيخ الفاني قال وهذا عندي مبني على ان
الظهار لا يحرم الاستمتاع بغير الوطي وقد اختلف اصحابنا في ذلك فان قلنا ان الظهار يحرم الاستمتاع
كما يحرم الوطي وهو ممكن من جميعهم وجب ان يلزمهم الظهار وان قلنا انه ليس بحرام لنفسه وانما هو ممنوع
لئلا يكون داعية الى الجماع فلا يصح الظهار من المجبوب ولا من الخصي ولا من العنين لان الجماع لا يتاتى منهم
ونحوه في المقدمات وظاهر ما حكاه فيها وفي البيان عن سحنون الكراهة فانه قال اثر الكلام الذي
تقدم وما صلف الذين حملوا الاية على عمومها ان قبل او باشر في خلال الكفارة فقال سحنون واصبغ
يستغفر الله ولا شي عليه وقال مطرف يبتدي الكفارة فالامتناع على قول مطرف في مقدمات
الجماع واجب وعلى قول اصبغ وسحنون مستحب والظاهر من قول مالك التحريم كقول مطرف لانه
قال يجب على المراة ان تمنعه نفسها وان رفعته الى الامام حال بينه وبينها وقال عبد الملك له ان يقبل
ويباشر ويتلذذ وينظر الى الشعر والمحاسن نقله ابن راشد ص وعليها منعه ووجب ان خافته
رفعها للحاكم ش قال في المدونة ويجب عليها ان تمنعه من نفسها فان خشيت منه على نفسها رفعت
امرها الى الحاكم فيمنعه من وطيها ويؤدبه ان اراد ذلك وظاهر كلامه انها تمنعه من الوطي
وجميع الاستمتاع وهو ظاهر المدونة كما قال ابن رشد والضمير في ان خافته عائد على المظاهر
ورفعها فاعل وجب وهو من باب اضافة المصدر الى الفاعل لان الضمير فيه عائد على المراة والمعنى
ووجب على المراة رفع زوجها المظاهر منها للحاكم ان خافت منه على نفسها ص وجاز كونه معها
ان امن ش هكذا قال في المدونة ونصه وجائز ان يكون معها في بيت ويدخل عليها بلا اذن اذا
كان يؤمن ناحيته وزاد في العتبية الحرمة بشرط الاستئذان قال في المدونة ويجوز النظر الى
وجهها ابن الجلاب وكذلك الراس والقدمين وساير الاطراف ومنع فيها النظر الى الصدر
والشعر وفي العتبية عن مالك جواز النظر الى الشعر وقيد القاضي عياض جواز النظر بان
لا يقصد به اللذة فان قصدها به فهو ممنوع كالمباشرة والفرق بين الرجعية على القول
الذي رجع اليه مالك انه لا يدخل عليها ولا ياكل معها ونحوه وبين المظاهر منها ان الرجعية
منحلة العصمة مختلة النكاح والمظاهر منها ثابتة العصمة صحيحة النكاح واحترز بقوله ان امن
مما اذا لم يؤمن عليها فانه لا يجوز ان يكون معها في بيت خشية الوقوع في الممنوع ص وسقط ان
تعلق ولم يتنجز بالطلاق الثلاث ش يريد ان الرجل اذا علق ظهار زوجته على امر فلم يتنجز حتى طلقها
ثلاثا يعني او ما بقي من الثلاث فان الظهار يسقط لزوال العصمة التي تعلق الظهار بها مثاله
ان يقول لها ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم يطلقها ثلاثا فاذا عادت العصمة الى الزوج
بعد زوج لم يلزمه ظهار لسقوطه والحق ان هذا ليس من الاسقاط في شي لان الظهار لم يلزم
بعد وانما علقه على عصمة وقد زالت وعادت عصمة اخرى ولهذا قال بالطلاق الثلاث تنبيها
منه على انه لو لم يبنها بالثلاث لعادت عليه اليمين ما بقي من العصمة الاولى شي قال في المدونة
وان قال ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي فطلقها واحدة او اثنتين فبانت منه ودخلت الدار

وفي

اي في غير ملكه لم يحنث بدخولها وهي في غير ملكه وان تزوجها فدخلت الدار وهي تحته عاد له
عليه الظهار الا ان يكون اولا طلقها البتة فان الظهار يسقط عنه ان تزوجها بعد زوج
آخر لقوله ولو تنجز منها اذا تنجز بان دخلت الدار ثم طلقها فان الظهار حينئذ لا يسقط
او ناجزا كانت طالق ثلاثا وانت علي كظهر امي لقوله لغير مدخول بها انت طالق وانت علي
كظهر امي ش يعني ان من قال لزوجته من غير تعليق انت طالق ثلاثا وانت علي كظهر امي فان
الظهار يسقط عنه والاولى ان يقال فيه لم يلزمه ظهار اذ ليس ذلك كما هو ظاهر كلامه ان
الظهار لازم واسقطه الطلاق الثلاث وانما هو لكون الزوجة بانت منه بالطلاق الثلاث
بمجرد الثلاث وصارت اجنبية فقوله بانر ذلك وانت علي كظهر امي في غير محل كمن ظاهر من
اجنبية ويتبين ذلك مما اذا قال لغير المدخول بها انت طالق وانت علي كظهر امي ولهذا ساقها
الشيخ كالدليل على الاولى اذ الحكم فيهما سواء والعلة فيهما واحدة وورد على هذه المسألة الاخيرة
ما اذا قال لغير المدخول بها انت طالق انت طالق انت طالق فان المشهور لزوم الثلاث
واجاب ابن ابي زيد وغيره بان الطلاق لما كان من جنس واحد عد كانه وقع في كلمة واحدة ص
لا ان تقدم او صاحب كان تزوجتك فانت طالق ثلاثا وانت علي كظهر امي ش هذا مخالف لحكم
ما تقدم لان الظهار هنا يلزم ولا يسقط وذلك في المسألتين الاولى ان يتقدم الظهار على الطلاق
بان ظاهر من امرأته ونوى العودة او لم ينوها ثم طلقها ثلاثا وتزوجها بعد زوج فانه لا يمسها
الا بعد الكفارة لان الظهار يوجب في الزوجة تحريما لا يرتفع الا بالكفارة وذلك التحريم
ينافي العصمة وتحريم الطلاق نوع اخر نشأ عن حل العصمة فلا يستلزم احدهما الاخر ولا
يتعلق باحدهما عن الاخر لاختلاف موجبهما واختلاف اثر ذلك الموجب المسألة الثانية ان لا
يتقدم احد الامرين على الاخر بل يصطحبان كقوله لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا
وانت علي كظهر امي وذلك لانه لما علق الطلاق والظهار على التزويج لزمه ان يقعا معا عند
وجود سببهما لانتفاء الترتيب اما من جهة الواو العاطفة كما بين محرز واما القرينة التعليق
فان المعلق يلزمان جميعا بالعقد حتى لو قال ذلك في مجلسين وبدأ بهما شيئا فانهما معلقان
بالعقد فتطلق بنفس التزويج ثلاثا فاذا تزوجها بعد زوج لم يقربها حتى يكفر واذا علمت هذا
فالمثال الذي ذكره الشيخ وهو تقديم الطلاق الثلاث على الظهار كان فيه في عكسه
وهو تقديم الظهار على الطلاق الثلاث اجلى قال في المدونة ومن قال لاجنبية ان تزوجتك
فانت طالق وانت علي كظهر امي او انت علي كظهر امي وانت طالق فان تزوجها طلقت عليه فان
تزوجها بعد ذلك لم يقربها حتى يكفر كفارة الظهار لان الطلاق والظهار وقعا معا بالعقد
ابن المواز قال والذي قدم الظهار في لفظه ابين ابن يونس وانما كان تقديم الظهار في
لفظه ابين لان الواو ترتب عند بعضهم فاذا قدم الظهار ارتفع النزاع وقيل لان الحكم لا يحتاج
حينئذ الى اعتذار واذا اخر الظهار احتيج الى الاعتذار والكلام الذي لا يحتاج الى اعتذار
اجلى من غيره ولو كان الاعتذار صحيحا وهو قريب من الاول ص وان عرض عليه نكاح امرأة فقال
هي امي فظاهر ش هكذا حكى ابن يونس وغيره عن مالك قال وذلك اذا تزوجها يعني انه لا يكون
مظاهرا حتى يتزوجها وهو ظاهر ص وتجب بالعود وتتحتم بالوطء ش يعني ان وجوب الكفارة مشروط

تمادم

حصول الوطي لعود على ما تقتضيه قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وذلك لانه جعل الفا في جزا المبتدا او الموصول دليل على الشرطية
كقوله الذي ياتيني فله درهم فبانتفا العود ينتفي الوجوب وهو ظاهر لكن لا يلزم من انتفا
الوجوب انتفا الجواز لان الوجوب اما اخص او حقيقة اخرى على الخلاف فيما اذا نسخ الوجوب هل
يبقى الجواز اولا واكثر اهل المذهب على ان الجواز ينتفي بانتفا العود وسياتي بيانه ان شا الله
تعالى قوله وتتحتم بالوطي يعني وتتحتم الكفارة بوطي المظاهر منها وانما غاير الشيخ بين الوجوب
والحتم وان كانا عندنا بمعنى واحد اشارة منه الى ان الامر يتاكد عليه بالوطي ما لا يتاكد
بالعود وذلك لانه اذا نوى العود خاصة ولم يطا فانما يجب عليه الكفارة ما دامت المراة في
عصمته فاما اذا فارقها او ماتت او لم تتم بحقها في الوطي عند بعضهم فلا يجب واما اذا وطي
فالكفارة واجبة عليه بقيت المراة في عصمته ام لا قامت بحقها في الوطي ام لا لانه حق لله تعالى
والاول حق لادمي ص وتجب بالعود ولا تجزي قبله ش انما كرر ذلك ليرتب عليه قوله ولا تجزي
قبله اذ لو حذفه لاوهم ان الضمير في قبله عايد على الوطي والامر بخلافه لكنه لو قدم قوله
ولا تجزي قبله على قوله وتتحتم بالوطي وحذف التكرار لاستقام والامر في ذلك قريب ومعنى
كلامه انا اذا قلنا ان الكفارة لا تجب الا بالعود فلا يجزيه اخراجها قبله بن سحنون عن
ابيه في المظاهر يكفر بغير نية العود وهو يريد ان يطلقها ويقول ان راجعها حلت بغير ظهار
قال لا يجزيه حتى ينوي العودة قال وهو قول اكثر اصحابنا ابن رشد وهو المشهور المعلوم
ونقل عبد الحق والباجي عن ابي عمران ان ابن القاسم لا يراعي العودة وانما يراعيها ابن الماجشون
وسحنون وانكرت نسبة ذلك لابن القاسم وانما اخذ له ذلك من قوله في المدونة فيمن ظاهر
من امته وليس له غيرها لم يجزه الصوم واجزاه عتقها لان العود انما كان هو العزم على الوطي
او الامساك او عليهما معا فهو غير ممكن من العتق فقد صح العتق عن الظهار بدون العود فلا
يكون شرطا في العتق واذا لم يكن شرطا في العتق فلا يكون ايضا شرطا في غيره من خصال
الكفارة لاستوايها في الحكم واجيب باحتمال ان يكون السيد قد وطي هذه الامة فتكون
الكفارة متحتمة عليه وعلى هذا التقدير فلا يشترط شي من الامور الثلاثة هنا ولكن لا
يلزم من عدم اشتراطها هنا عدم اشتراطها مطلقا الى غير ذلك من الاحتمالات ص وهل
هو العزم على الوطي او مع الامساك تاويلان وخلاف ش لما ذكر العود احتاج الى من اجل ذلك
الى تفسيره وذكر انما اختلف فيه هل هو العزم على الوطي فقط او العزم على الوطء والامساك
معا وهما روايتان عن مالك واختلف الاشياخ فيما تقتضيه المدونة من ذلك فمنهم اللخمي على
الرواية الاولى وهي العزم على الوطي فقط ونص عليه ابن الحاجب وغيره ووجوب الكفارة على
هذا القول مشروط ببقا المراة في عصمته والا فلو عزم على وطيها ثم طلقها لسقطت الكفارة
ومنهم ابن رشد والقاضي عياض على الرواية الثانية وصححا مشهورتيهما وتردد الباجي
فيما تقتضيه المدونة من ذلك وراى ان الموطا محتمل للوجهين ونسب ابن شاس للموطا الرواية
الثانية ولما كان الخلاف في هاتين الروايتين في الترجيح وما تقتضيه المدونة قال تاويلان
وخلاف تنبيها منه على الامرين معا وفي المذهب ايضا في ذلك روايتان الاولى ان العود هو

بالإمساك فقط والثانية انه الوطء نفسه وعن ابن نافع ان الكفارة تصح مع استدامة
العصمة وان لم ينو المصاب ولا اراده ابن عبد السلام وهو خاص وهو قريب من مذهب
الشافعي وعن الثوري العود هو الاتيان بالظهار في الاسلام وقال اهل الظاهر هو
ان يكرر ذلك اللفظ وحكي مثله عن بكير بن الاشج وابي العالية وتنازع الجميع قوله تعالى
ثم يعودون لما قالوا فاهل الظاهر والثوري تمسكوا بظاهر الاية واعربوا ما من قوله
لما قالوا مصدرية والاكثرون اعربوها موصوله او مصدرية وزعموا ان المراد بالمصدر
المفعول به واطلق عليه المصدر مجازا قالوا والمعنى ثم يعودون لنقيض قولهم او يريد ارجوا قولهم
الا ان تداركه شيئا فقد عاد اليه او يريدها قالوا اما حرموه على انفسهم تنزيلا للقول منزلة
المقول واحاديث خويلة واوس بن الصامت على كثرتها ليس في واحد منها انه عاد لمثل ذلك
القول الاول وانما في بعضها انه وطئ بعد ان ظاهر وفي بعضها انه ندم على ذلك القول
[illegible] رحمه الله وهذا احزم على الامساك او الوطء واكثر الفقهاء على ضعف القول بان العود الوطء
[illegible] قالوا لان الله تعالى شرط كون الكفارة قبل المماسة والمماسة متاخرة عن الكفارة المتاخرة
عن العود فلو فسر العود بالمماسة لزم تاخر الشرط عن مشروطه وهو محال واستضعفوا
ايضا قول الشافعي لان قول الله تعالى ثم يعودون يقتضي وقوع امر في زمن متاخر عن الظهار
[illegible] والشافعي يرى ان مجرد مضي الزمن يوجب الكفارة ورأى بعضهم ان القول
بالعزم على الوطء راجع الى القول بالعزم على الامساك ابن عبد السلام وفيه نظر لان العازم
على الوطء عازم على الامساك بخلاف العكس قال والاقرب عندي ان العود هو العزم على الامساك
[illegible] الا ان المعنى عندهم اي عند الاكثر ثم يعودون لنقيض ما قالوا وتلك المناقضة تحصل
بالعزم على الامساك وهو اقل ما يحصل به فيكتفى بذلك القدر لعدم الدليل على اعتبار الزائد
[illegible] الباجي وليس من شرط العزم على الامساك الابدية بل لو عزم على امساكها سنة كان
عائدا ص وسقطت ان ابطلها بطلاقها وموتها ش قد تقدم ان الكفارة تسقط عن المظاهر اذا
نوى العود ولم يطا حتى طلق المظاهر منها او ماتت بخلاف ما اذا وطئ فان الكفارة تتحتم عليه
[illegible] بانت المراة في عصمته او طلقها او ماتت بخلاف [illegible] وذلك واضح وما ذكره هو مذهب
المدونة ولمالك واصبغ قول بالعدم اذا نوى العود ثم طلق او مات وهل تجزئ ان اتمها
تاويلان قال في المدونة ولو طلقها قبل ان يمسها وقد عمل في الكفارة لم يلزمه اتمامها
وقال ابن نافع ان اتمها اجزاه ان اراد العود قبل الطلاق واختلف هل هو خلاف وانه لو تم
[illegible] مذهب المدونة لم يجز والى هذا ذهب صاحب تهذيب الطالب وصاحب البيان او هو وفاق
واليه ذهب اللخمي والى هذا اشار بقوله تاويلان والخلاف جار في الصيام وغيره وفرق ابن الماجشون
بين ان يمضي من الكفارة اقلها او اكثرها ابن رشد في البيان واما اذا لم تتم كفارته حتى تزوجها
فلا خلاف انه لا يبني على الصيام واختلف هل يبني على الاطعام على اربعة اقوال فقال اشهب لا
يبني بعد انقضاء العدة ولو تزوجها وقال ابن عبد الحكم وابن نافع يبني وان لم يتزوجها وقال
اصبغ لا يبني الا ان يتزوجها وفرق ابن الماجشون بين ان يمضي اقله او اكثره ص وهي اعتاق
رقبة ش الكفارة في الظهار احدى ثلاث وهي العتق والصوم والاطعام ولا خلاف في ترتيبها

وهوان العتق يقدم وانه الصيام ثم الاطعام ولما كان العتق مقدما في المرتبة الاولى
قدمه الشيخ في كلامه فالضمير في قوله وهي عائد على الكفارة ويفهم من قوله اعتاق رقبة
ان ما دون ذلك لا يجزيه كما سيذكر فيما اذا اعتق بعض رقبة ولا بد ان تكون مع كونها كاملة
مومنة غير ملفقة محررة له سليمة خالية من شوائب العتق والعوض ثم شرع في بيان ما يجري في
ذلك فقال ص لا جنين وعتق بعد وضعه ش لما قال اعتاق رقبة نبه بهذا على ان الجنين
لا يجزي لانه لا يسمى رقبة حين العتق لكن يلزمه عتقه وان كان انما التزمه عن الظهار لان
الشرع متشوف للحرية ومقصده به القربة وانما قيد العتق بكونه بعد الوضع ليوافق ما نص
عليه في المدونة وظاهر كلام غيره انه يعتق حين الالتزام لانه قد يقال على الاول اذا وضعه
صار رقبة وعتقه حينئذ عن الكفارة يجري فكان ينبغي ان يجزيه وفيه نظر ص ومنقطع خبره
ش يعني ان المنقطع خبره عن سيده لا يجزيه عتقه عن ظهاره لانه لا يعلم حياته من موته وعلى
تقدير حياته لا يعلم هل هو سالم من العيوب ام لا ونحوه في المدونة وانما عدل عن عبارة غيره
بان يقول ولا يجزي عتق الابق المنقطع خبره وذكر هذه العبارة لانها اشمل من غيرها وانما
او يدخل فيها غير الابق ايضا اذا لم يعلم له خبر فانه لا يجزي وعدم الاجزا مقيد بما اذا لم يعلم سلامته
بعد ذلك نص عليه في المدونة قال ومن اعتق عبدا ابق عن ظهاره لم يجزه اذ لا يدري
احي او ميت او معيب او سليم الا ان يعرف في الوقت موضعه وسلامته من العيوب فيجزيه او يعلم
ذلك بعد العتق فيجزيه وان جهله اولا ذكره في كتاب اللقطة والضوال واشترط ابن حبيب
وغيره العلم بسلامته حين العتق **فان قلت** ما الفرق على مذهب المدونة بين الجنين
فانه لا يجزي ولو علمت سلامته بعد ذلك وبين هذا فانه يجزي اذا ظهرت سلامته بعد ذلك
قلت الفرق بينهما ان المنقطع الخبر كشف الغيب انه حين العتق كما يجزي به الكفارة بخلاف
الجنين فانه حين العتق لا يسمى رقبة فلا يجزي كما تقدم وينبغي على هذا اذا اعتق حاملا منه ظانا
انها لم تضعه حينئذ ثم تبين انها وضعته قبل العتق ان يجزيه ولم ار فيه نقلا ص
مومنة ش يعني انه يشترط في الرقبة التي يعتقها عن ظهاره ان تكون مومنة وذلك لان
الله تعالى قيد الرقبة بالايمان في كفارة القتل فيحمل ما اطلقه في رقبة الظهار على ذلك
المقيد ويدل على ذلك حديث السودا في مسلم ان سيدها قال للنبي صلى الله عليه وسلم افاعتقها
ولم يذكر عماذا فلم ياذن له عليه السلام اعتقها فانها مومنة وهذه الفا ايضا فيها دليل
اخر واتفق على ذلك الشافعي واحمد وخالف ابو حنيفة قيل لان اختلاف الاسباب يقتضي
اختلاف الاحكام لاجل اختلاف الحكمة والقتل يباين الظهار وهذا وان كان ظاهرا بادي
الراي الا ان الحديث يرده ص وفي الاعجمي تاويلان وفي الوقف حتى يسلم قولان ش المراد
بالاعجمي هنا الكافر الذي ليس بكتابي ففي المدونة الاجزا قال فيها ويجزي عتق الصغير والاعجمي
في كفارة الظهار اذا كان من قصر النفقة قال ابن ابي زيد في اختصاره ويجزي عتق الاعجمي
الذي يجبر على الاسلام وان لم يسلم وكذا قال في الموازية وعلله بانه على دين من اشتراه
قاله وقال اشهب لا يجزيه حتى يجيب الى الاسلام وهل الخلاف عام في الصغير والكبير او خاص
بالكبير واما الصغير يشترى مفردا عن ابويه فلا خلاف انه يجزي طريقان وتعميم ه

الخلاف

وبلان اولى لانهم اشاروا الى انه مبني على اجبارهم وعنه ثلاثة اقوال يفرق في الثالث
بين الصغار فيجبروا دون الكبار وفسر سحنون وبن اللباد وبن ابي زمنين وغيرهم قوله
في المدونة يكون الاعجمي دخل في الاسلام اعتمادا على ما وقع في الذخيرة من قوله والاعجمي الذي قد
بقوله تاويلان اشاره الى ذلك وما قبله ومعناه هل قوله في المدونة تجزي محمول
على اطلاقه وان لم يسلم او مقيد بما اذا دخل في الاسلام بن يونس قال بعض اصحابنا وينبغي
على قول بن القاسم ان يوقف عن امراته حتى يسلم الاعجمي وان مات قبل ان يسلم يجزه قال وقلت
له وطي زوجته ولو مات قبل ان يسلم اجزاه لانه على هذا القول على دين من اشتراه
كان يجبر على الاسلام ولا يا باه في غالب امره حمل على الغالب منه فكانه مسلم وهذا الخلاف
الله بارادة بقوله وفي الوقف حتى يسلم قولان ص سليمة ش من شروط الرقبة ان تكون
سليمة من العيوب التي نذكرها الان اللخمي لان العيوب خمسة عيب يمنع السعي والقيام بنفسه
كالزمانة والعمى والفالج وقطع اليد والاصابع ونحوه فلا يجزي وعيب لا يمنع السعي وهو يسير ولا
ينمي ثمنه كالمرض الخفيف وقطع الانملة والجدع من الاذن وذهاب بعض الاسنان والصمم
الخفيف والعرج الخفيف فذلك جائز وعيب يسير شانه التنامي لجميع الجسد كبداية الجذام
والبرص فهل يجزي ام لا خلاف وعيب يعم الجسد كالجذام والبرص فهو عيب جائز وان لم يمنع السعي
وعيب كثير يختص به بعض الجسد ولا يؤثر في العجز عن السعي ولا يخشى تناميه كالعور والعرج والصمم
والخصا في ذلك خلاف انتهى باختصار وقسم غيره ذلك على ثلاثة اقسام ابن عبد السلام وهو
احسن وقاله الشيخ وزاد لانه اخصر مع جمعه لما قاله اللخمي ص عن قطع اصبع وعمى وبكم وجنون
وان قل ش اي يشترط ان تكون الرقبة سليمة عن كذا والمشهور ما ذكره ان قطع الاصبع الواحدة
لا يجزي وهو قول بن القاسم في المدونة وقال غيره فيها يجزي اللخمي وقال بن الماجشون في كتاب
محمد يجزي وان كانت الابهام وليس بالبين فان كانت الخنصر وما والاه رايت انه يجزي
وان كان الاصبع الواحدة يمنع من الاجزا فالاصبعين احرى ولهذا لم ينبه الشيخ على ذلك
بالنص استغنا عنه بالمفهوم اللخمي والاصبعان من يد او رجل نوهنا ويقبح شينها فلا يجزي
وان كانت احداهما من يد والاخرى من رجل اجزاه واما العمى فظاهر كلام اللخمي وبن عبد السلام
وغيرهما انه يمنع من الاجزا واما البكم فان كان معه صمم فواضح في منع الاجزا كما هو الغالب
في البكم بن عبد السلام واما ان لم يكن اصم فينبغي ان يجري فيه الخلاف الذي في الاصم واما
الجنون فان كان مطبقا او كان كذلك في اكثر الزمان فانه يمنع الاجزا وان كان ياتي في اقل
الازمنة فكذلك عند مالك وبن القاسم واليه اشار بقوله وان قل وقال اشهب ان كان
ياتي في كل شهر مرة فلا يمنع من الاجزا ص ومرض مشرف ش احترز بقوله مشرف من المرض
الخفيف فانه لا يمنع الاجزا كما قدمناه عن اللخمي واما غير الخفيف فقال بن المواز يجزي ما لم يبلغ
صاحبه النزع وهو مراده بقوله هنا مشرف اي مشرف على الموت ومثله لابي الحسن الصغير
قال ولا يجزي عتق المريض الا ان يكون مشرفا على الهلاك بلغ حد السياق اللخمي وفي المدونة في
الابرص يجزي اذا كان خفيفا ولم يكن مرضا قال فاري ان المرض يمنع الاجزا ص وقطع
اذنين وصمم ش هكذا نص في المدونة على عدم الاجزا في المسئلتين وقال اشهب يجزي الاصم

ومفهوم كلامه ان قطع الاذن الواحدة لا يمنع وهو قول اشهب وقيل يمنع والمراد بالاذنين ه
اشرافهما والصمم عبارة عن ذهاب سمعهما خ وهرم وعرج شديدين ش انما قيد المنع بهما بكونهما
شديدين لان الخفيف من ذلك يجزي فقد قال في المدونة ويجزي العرج الخفيف وتقدم من كلام
اللخمي ونص عليه بن شاس وغيره وفي الجواهر ولا يجزي الهرم العاجز وهو نحو تقييد الشيخ اللخمي
وقال يعني ما لكا في العرج البين لا يجزي وقال اشهب يجزي ذكره في كتاب محمد خ وجذام
وبرص وفلج ش هكذا النص في المدونة على أن هذه الثلاثة لا تجزي وقيد المفلوج بان يكون
يابس الشق فدل على ان البرص والجذام لا فرق على مذهبه فيهما بين القليل والكثير وهكذا
حكى اللخمي عن ابن القاسم قال وقال اشهب يجزي البرص الخفيف وراعى حالة العبد وقت العتق وان
كان مما يتنامى بعد ذلك قال وعلى هذا يجزي اذا كان بدا به الجذام ويقاس عليه من كان به مبادئ
الشلل وشبهه خ بلا شوب عوض ش يعني ويشترط ايضا في الرقبة ان تكون خالية عن شوائب
العوض فلا يصح ان يعتق عن ظهاره عبدا على دينار يكون في ذمة العبد واما لو كان في يده ا
فيصح قال في المدونة وان اعتق عبده عن ذلك على مال يكون عليه دينا عليه دينا لم يجزه وان كان
المال في يد العبد فاستثناه السيد جاز عتقه انه له انتزاعه ثم قال ومن اعتق عبده عن
ظهاره على جعل جعله له فلولا للمعتق عنه وعليه الجعل كاملا ولا يجزيه عن ظهاره كمن اشترى
رقبة بشرط العتق فيحتمل ان يريد الشيخ بما ذكره المسئلة الاولى من مسئلتي المدونة ويحتمل
ان يريد الثانية لان كلامهما لم يخل العتق فيه عن شائبة العوض وحكى ابو الحسن اللخمي ان الثانية
عن بن القصار ونصه وقال بن القصار فيمن قال لرجل اعتق عبدك عني عن كفارتي فاعتقه
اجزاه وسواء كان بجعل جعله له مثل ان يقول اعتق عني ولك الف او بغير جعل الجميع جائز قال
وهذا اصوب على قول بن القاسم لانه اذا اجزا وهو كله هبة بغير عوض واجزا اذا كان بيعا
ولم يكن في الثمن وضيعة اجزا اذا اجتمع فيه هبة وبيع خ لا مشترى للعتق ش هكذا قال في المدونة
على ما تقدم اللخمي لانها ليست رقبة تامة وفيها شرط يضع من ثمنها قال وقال بن القاسم في كتابه
في شرح بن مزين ان كان جاهلا لم يؤمر بالاعادة وقال بن القاسم ان كان عالما ان ذلك لا يجزي
لم يجزه وان كان لا وضيعة في ثمنها وان كان جاهلا ولا وضيعة في ثمنها اجزاه خ محررة له لا من
يعتق عليه ش يعني ومن شروط الرقبة المعتقة في الظهار ان تكون محررة للظهار فلو اشترى
من يعتق عليه لم يجزه عتقه لان عتقه بسبب القرابة لا الظهار ولا اشكال في ذلك ان بنيناه
على المشهور انه يعتق بنفس الملك واما على القول بافتقاره الى حكم فاعتق قبل الرفع الى
الحاكم فقد يجري فيه الخلاف من المسئلة التي تاتي فيما اذا اعتق نصفا والباقي له او لغيره
فكمل عليه خ وفي ان اشتريته فهو حر عن ظهاري تاويلان ش يعني انه اختلف فيمن قال لعبده
بعينه ان اشتريتك فهو حر عن ظهاري هل يجزيه اذا اشتراه فاعتق عن ظهاره او لا على
تاويلين على المدونة ونصها وان قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه فاعتقه عن ظهاره
لم يجزه وفي الموازية عن بن القاسم الاجزاء ثم قال انما اشتريته فلانا فهو حر عن ظهاري
ابن عبد السلام وتردد الاشياخ هل هو خلاف للمدونة او وفاق ومال الباجي الى الوفاق
قال لانه لم يتقدم له فيه عتق الا للظهار بن يونس وذكر عن ابي عمران انه عزا هذه المسئلة

المجزية اذ الكان قد ظاهر قبل قوله ان اشتريت فلانا فهو حر عن ظهاري من اجل ان املكه
يستقر عليه ويعتق بنفس الشرا واما لو لم يكن لاجزاه ذلك وكانه قال ان اشتريتك فانت
حر عن ظهاري ان وقع مني وثبتت العودة وان لم ينو العودة لم يعتق عليه الباجي وروى ابو زيد
عن ابن القاسم في العتبية في المراة تعطي زوجها رقبة يعتقها عن ظهاره او غيره ان كان ذلك
بشرط العتق لم يجزه وان كان بغير شرط اجزاه لانه اذا شرط عليه عتقه من يملكه فكانه هو
الذي اثبت فيه العتق دون المظاهر بخلاف ما في المواز به فانه هو الذي اثبت فيه عتقه
للظهار وانظر ما الفرق بين ما اذا وهبت له الرقبة ليعتقها عن ظهاره فانه يجزيه وبين مسئلة
ما اذا اشتريت للعتق فانها لا تجزي وقد يقال لان المشتري لما دخل مع البايع على العتق فكانه
ترك له من ثمنها شيئا لمكان العتق فصار ذلك الحطيطة تقابل جزءا من الرقبة فلم يحصل
ثمن الرقبة بكمالها للمشتري وقد علمت ان الرقبة لابد وان تكون كاملة واما في الهبة فالواهب
قد تخلى عن الرقبة راسا وصيرها ملكا للموهوب ولم يبق منها شي له اذ لو اراد شيئا منه
لباشر عتقها بنفسه لتمكنه من ذلك والله تعالى اعلم ص والعتق لا مكاتب ومدبر ونحوهما ش
قد تقدم ان من شرط الرقبة المعتقة للظهار ان تكون خالية عن شوايب العوض وهو
معنى قوله بلا شوب عوض كما مر وهذا الكلام معطوف عليه اي خالية عن شوايب العوض
والعتق فلو اعتق مكاتبا او مدبرا او ام ولد لم يجزه لان فيه شايبة من شوايب الحرية وقد
نص على ذلك في المدونة وغيرها قيل وهو صحيح ان لم يكن برضى المكاتب وان كان برضاه فينبغي
ان يلاحظ فيه مسئلة اخرى وهي ان السيد والمكاتب اذا اجتمعا على التعجيز وفسخ الكتابة
هل لهما ذلك ام لا وظاهر المدونة ان لهما ذلك ان لم يكن للعبد مال ظاهر فالذي يقال هنا
ان عتق المكاتب يجزي في المكان الذي له ويسعد فيه التعجيز ولاشك ان عتق المدبر لا يجزي
عن الظهار اذ لا يباع عندنا واحرى المعتق الى اجل والاستيلاد اقوى في المانعية من الانواع
الثلاثة ص او اعتق نصفا فكمل عليه او اعتقه ش يعني وكذلك لا يجزيه اذا اعتق نصف
رقبة والنصف الاخر لغيره فاعتقه عليه الحاكم او كان له فاعتقه بعد ذلك وهذا هو المشهور
وقاله في التهذيب وهو الاقرب لان الحكم لما يوجب عليه التتميم في الباقي صار ملكه غير تام
وقال ابن القاسم بالاجزا وهو واضح على القول بالسراية ص او اعتق ثلاثا عن اربع ش يعني ان
من ظاهر من نسايه الاربع بحيث تجب عليه بسبب ذلك اربع كفارات فاعتق ثلاث رقاب
عنه لم يجزه شي من ذلك لانه نوى ان يكون عن كل واحدة ثلاثة ارباع رقبة وقد علمت انه
العتق لا يتبعض وقد استغنى الشيخ رحمه الله تعالى بهذه المسئلة عن بقية الفروع التي تذكر وها
هنا قصد الاختصار ونحن نذكر بعض ذلك فمنها اذا اعتق اربع رقاب عن اربع كفارات
فان قصد التشريك في كل رقبة لم يجزه شي من ذلك وان قصد كل رقبة عن كل كفارة اجزاه
واختلف اذا اطلق ولم يعين ولا اشرك فقال ابن القاسم يجزيه واختلف فيه قول اشهب اللخمي
والاجزا احسن ومنها اذا اعتق ثلاثا عن ثلاث منهن ولم يقل عن فلانة وفلانة وفلانة
ولا نوى ذلك بعقله ولا اشكال على احد قولي اشهب بعدم الاجزا في التي قبلها انه لا يجزيه
هنا واما على قوله بالاجزا وقول ابن القاسم فانه يعف عن وطي الجميع حتى تكفر عن الرابعة

لانه بمنزلة ما اذا اختلطت دار محرم بثلاث اجنبيات او شاة ميتة بثلاث ذكيات ولا
فرق على هذا بين ان تموت واحدة او اثنتين او ثلاث او يطلقهن لاحتمال ان تكون الباقية
هي التي لم يكفر عنها بكفارة الا ان الشيخ رحمه الله ذكر هذا الفرع اخر الباب وحكم الصيام كذلك
فلو صام ثمانية اشهر ولم يعين لكل واحدة شهرين اجزا ولو صام ستة عن ثلاثة منهن ولم يعين
لم يطا واحدة منهن حتى يكفر عن الرابعة ولو ماتت منهن ثلاث او طلقهن على ما سبق ص ويجزي اعور ش
يعني ان الاعور وهو من ذهب احدى عينيه يجوز عتقه في كفارة الظهار وقاله في المدونة وحكى
بن المواز عن عبد الملك عدم الاجزا ووجه بن يونس قول مالك بان العين الواحدة تقوم مقام
الاثنتين ويرى بها ما يرى بهما ولذلك كان ديتها الف دينار كدية العينين جميعا فهو
كالصحيح ووجه قول عبد الملك بانه فقد ما يجب فيه شطر الدية كقطع اليد قال في التنبيهات
وقال بن كنانة معناه الانغز قال القاضي والاكثر تحمله على الانغز ويدل عليه قول بن
القاسم في تفسير يحيى لانه يعمل عمله الذي كان يعمله في صحة عينيه ص ومغصوب ش انما اجزا عتق
المغصوب لانه اخرج رقبة من الرق الى الحرية وسوا قدر على تخليصه من يد الغاصب ام لا
لان عدم قدرة السيد على التصرف لا يزيل ملكه عنه الانزي ان عتق الابق يجوز في ذلك اذا لم
يكن منقطع الخبر وانما اشترط القدرة على التخلص في البيع وشبهه ص ومرهون وجان ان افتديا
ش لان كل واحد من المرهون والجاني باق على ملك السيد لم يخرج وانما تعلق بهما حق لغيره لكنه
يمنع من نفوذ العتق الا بشرطه وهو نفوذ الدين واداء الجناية وهو مراده بقوله ان افتديا
فاذا خلصا مما تعلق بهما اجزا عتقهما عن الظهار والا فلا ومثل ذلك في الاجزا ما اذا اسقط المرتهن
او المجني عليه حقه ص ومرض وعرج خفيفين ش هذا معطوف على قوله ويجزي اعور لكن لابد فيه
من حذف والتقدير وذو مرض خف وعرج خف وظاهر كلام اللخمي وبن عبد السلام ان هذا مما لا
خلاف فيه كقطع الانملة وقد تقدم ان المرض البين والعرج البين لا يجزي معهما العتق عن الظهار
ص وانملة ش لا اشكال ان كانت الانملة من غير الابهام واما انملة الابهام فانها تعطل بعض
الصناعات وتمنع من كمال الكسب ولابد ايضا في هذا الكلام من حذف والتقدير ويجزي مقطوع
الانملة ص وجدع في اذن ش هكذا وقع في الامهات ان الجدع في الاذن لا يمنع وظاهره ان الجدع
في الاذن لا يمنع وظاهره ان الجدع لم يوعب الاذن وقد انتقدت عبارة البراذعي اذ قال
ويجزي الجدع الخفيف كجدع اذن لان ظاهره اعاب الاذن بذلك ص وعتق الغير عنه
ولو لم ياذن ان عاد ورضيه ش هذه مسئلة المدونة قال فيها ومن اعتق عبده عن رجل
عن ظهاره او شي من الكفارات فبلغه ذلك فرضي به اجزاه كمن اعتق عبده عن ميت لظهار لزمه
او اداء عنه كفارة لزمته ان ذلك يجزيه فكذلك الحي اذا بلغه ذلك فرضي به اجزاه وقال
غيره لا يجزيه وقد قال ابن القاسم غير هذا اذا كان بامره اجزاه والا فلا وهو احسن
لانه عتق لا يرد رضي هذا او كرهه الانزي انه لو اعتق رقبة وكفر عنه رجل قبل ان يريد
العودة لم يجزه قاله كبار اصحاب مالك عبد الحق ومعنى قوله اجزاه انما ذلك اذا كان
الرجل قد وطي فوجبت عليه الكفارة او كان قد اراد العودة فاما ان اعتق عنه قبل ان
يطا وقبل ارادة العودة فلا يجزه عنه ذلك بلا خلاف وحكى عن الشيخ ابي الحسن نحو هذا قال

الانزي

الذي انه قاس المسيلة علي ما قال مالك في الذي مات يريد لان الميت انما يلزمه
الكفارة بالوطء او بالعودة علي راي واما قبل ذلك فلا علي ما سبق والي هذا اشار بقوله ان
ابن عبد السلام وهو مذهب الاكثرين من الاشياخ وكلام سحنون يدل علي ان ذلك قبل
وجوب الكفارة انتهي ونحوه لابي عمران فانه قال ان العتق يجزي علي مذهب ابن القاسم وان
العودة بنا علي ان ابن القاسم لا يشترطها واحترز بقوله ورضيه مما اذا لم يعد لذلك فلم يرضه
انه لا يجزي بلا خلاف وهذه الاقوال التي قدمناها في غيرها كذلك الا ان الثاني منها يجري ه
اجزا مطلقا منسوب لاشهب عكس قول ابن القاسم ولهذا قال فيها وقال غيره والفرق بين ان ياذن
بتمريدا ولا فلا يجزيه لابن الماجشون وقد اشار الي هذا الخلاف بقوله ولو لم ياذن ص وكره الخصي
هو مذهب المدونة قاله المتيطي وقال ايضا لا يجزي وقال اشهب يجزي انتهي والقول بالاجزا
هو الظاهر لاتفاقهم علي جواز الاضحية بالخصي وانظر هل حكم المجبوب والعنين حكم الخصي ام لا ص وندب
ان يصلي ويصوم ش يريد انه يستحب ان تكون الرقبة التي تعتق في الظهار ممن يصلي ويصوم وهكذا
قال في المدونة قال مالك وعتق من صلي وصام احب الي قال ابن القاسم يريد من عقل الصيام والصلاة
واجاز عتق الرضيع في الكفارات عدد من التابعين ابن محرز وانما استحب ان يكون كذلك لانه حينئذ
قدر علي الكسب والعمل وقيل بل لانه يكون حينئذ مسلما حقيقة وقيل ذلك انما هو وسم باسلام ابيه
انتهي وعندي ان هذا الاخير بعيد لو لتفسير ابن القاسم لانه حمله علي من بلغ الحلم اذ لا يكون مسلما
حقيقة قبل ذلك وابن القاسم فسره بمن بلغ حد التمييز وان لم يحتلم وكلام ابن عبد السلام يدل علي
ان المراد به عند ابن القاسم من بلغ فانه قال وهذا التفسير يعني تفسير ابن القاسم صحيح بنا علي
ان الكافر اذا اسلم فتلفظ بالشهادتين ولم يصل ثم ارتد انه يقتل وعلي ابن القاسم صحيح بنا علي ان
الكافر انه لا يقتل حتي يتقدم منه صلاة وعلى هذا فالخلاف واما قول ابن محرز فيحتمل **فرع**
قال اصبغ في العتبية ومن اعتق منقوسا فكبر اخرس او اصم او مطبقا او مجنونا فلا شي عليه وقد ه
اجزاه وهذا شي حدث وكذلك في البيع لا يرد بذلك ص ثم لمعسر عنه وقت الادا لا قادر وان بملك
محتاج اليه لكمرض ومنصب او بملك رقبة فقط ظاهر منها صوم شهرين بالهلال ش هذا هو النوع
الثاني من انواع كفارة الظهار وهو صوم شهرين متتابعين ولا خلاف ان من شرط الصوم كونه
عاجزا عن العتق ولهذا قال ثم لمعسر عنه اي عن العتق ويدل علي اشتراط ذلك قوله تعالي فمن
لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا واختلف في زمان ذلك الشرط فنص في المدونة
علي ان المعتبر في ذلك زمان الادا قال فيها ومن ظاهر وهو معسر ثم ايسر لم يجزه الصوم فان اعسر
قبل ان يكفر اجزاه الصوم وانما ينظر الي حاله يوم يكفر لا الي حاله قبل ذلك والي هذا اشاره
بقوله وقت الادا وفي الموازية لابن القاسم ما ظاهره انه يراعي حاله يوم العود وهو يوم
الوجوب لانه قال في المظاهر يوسر ان لم يعتق حتي اعدم فصام ثم ايسر انه يعتق واختلف له
الاشياخ في بنا قوله هذا علي ظاهره فيكون خلافا للاول وهي طريقة اللخمي او يتاول وهي طريقة
غيره ولهذا قال الباجي هو عندي علي وجه الاستحباب لان المودي انما ينظر الي حاله يوم الادا دون
يوم الوجوب كمن ضيع الصلاة وهو قادر علي القيام فاراد ان يقضيها حال عجزه عن القيام
لم يلزمه قضاوها قايما او فرط فيها حال امكان ادائها بالماء ثم قضاها بالتيمم لعدم الماء

وتناول بعض الغزو بين قول بن القاسم فيمن وطئ فلزمته الكفارة بالعتق فلم يكن حتى اعسر
وصام قال فاما انه لم يطا حتى اعسر وصام ثم ايسر فلا يؤمر بالعتق وانما قال لا قادر وان كان
مستفادا من قوله ثم لمعسر تنبيها عليه ما بعده وهو قوله وان يملك محتاج اليه لكبر او مرض
او يملك رقبة فقط ظاهر منها معنى كلامه ان من ظاهر من امراته وهو يملك ثمن رقبة او ما يساوي
ذلك من دار او فرس او نحوهما وهو محتاج الى ذلك لمرض او منصب او غيرهما فلا يجزئه الانتقال
ينتقل عن ذلك الى الصوم وكذلك لو كان يملك رقبة هو محتاج اليها وفي المدونة ومن ظاهر
من امته وليس له غيرها لم يجزه الصوم واجزأه عتقها عن ظهاره وهذا مراده بقوله او يملك
رقبة فقط ظاهر منها وخرج اللخمي عدم اجزاء عتقها على القول بان من شرط الكفارة ان تكون المراة
تستباح اصابتها وان الكفارة تسقط عند بينونة المراة قال لان عتقها خلاف العزم على الاصابة
واشار الى ان القول بالاجزاء انما ياتي على القول بان الكفارة لا تسقط بابانتها وقد تقدمت
هذه المسالة عند قوله تجب بالعود وفيها زيادة على ما هنا فانظرها هناك **تنبيه**
قد علمت ان هذا الباب مخالف لباب الفقر المبيح لاخذ الزكاة والكفارات لان الحكم هنا
معلق على عدم الوجدان والفقير المالك لدار او خادم وشبههما مما لا غنى له عنه يصدق عليه
انه واجد فلم يحصل له شرط الصيام في الكفارة والحكم في اخذ الزكاة والكفارات معلق على
حصول الفقر والمسكنة وكل واحد منهما لا ينافي ملك الدار والخادم وشبههما **فان قلت**
فما الفرق بين هذا وعادم الماء في التيمم فانه يجوز له ان يتيمم اذا كان محتاجا لثمن الماء الذي
يتوضا به وقد قال تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا فشرط في اباحة التيمم عدم الماء
الما كما شرط في الانتقال الى الصوم عدم وجدان الرقبة في قوله تعالى فمن لم يجد فصيام
شهرين متتابعين **قلت** الحكم في اية الظهار معلق على عدم الوجدان المطلق
فيلزم العموم في جميع الصور والحكم في اية التيمم معلق على عدم الوجدان المقيد وهو ما لا حرج
في اخراجه عن الملك لقوله سبحانه في اخر الاية ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج فلو كلف شراء
الماء الذي يشتري به الرقبة لكان حرجا وقيل لان المظاهر لما ادخل الظهار على نفسه
شدد عليه بخلاف المسافر وفيه نظر فان السفر ايضا هو الذي ادخله على نفسه ولا فرق
عندنا بين ما ادخله على نفسه بغير السفر وبين غيره وقيل لان المظاهر اتى بالمنكر
والزور فشدد عليه بخلاف المسافر وهو ظاهر بنا على انه لا يباح للعاصي بسفره كالعاق
والآبق التيمم الا انه ينتقض بما اذا رجع عما قصد فانه يباح له التيمم ولا كذلك المظاهر
اذا رجع وقيل لان الوضوء يتكرر فيشق بخلاف الظهار وبالجملة فالفرق الاول احسنها وقوله
صوم شهرين بالهلال اي ثم المعسر صوم شهرين بالهلال يريد اذا ابتدا بالصوم من اول
الشهر وسواء كان الشهران ثلاثين ثلاثين او تسعة وعشرين فان صام بغير ذلك فالحكم
ما يذكره الان **ص** منوي التتابع والكفارة وتمم الاول ان انكسر من الثالث **ش** لما كان
تتابع الشهرين واجبا وكذلك الكفارة واجبة اشار الى انه لا بد ان ينوي ذلك اي
ينوي ذلك اي ينوي التتابع والكفارة عن الظهار ان كانت عنه او عن اليمين بالله
ان كانت كذلك ولا يختص ذلك بكفارة الظهار بل يشاركها فيه غيرها من الكفارات

بعضهم

بينهم ولا خلاف في ذلك وقوله وتمم الاول يعني فان ابتدأ الصوم في اثنا الشهر فانه
يصوم بقيته ويصوم الشهر الثاني بالهلال ثم يتمم ما بقي من الاول المنكسر من الثالث فلو صام
مثلا من المحرم عشرين يوما وصام صفرا بالهلال كمل من ربيع الاول ما بقي من المحرم وعشرة
ايام وسوا كان شهر صفر كاملا او ناقصا وكذلك لو ابتدأ الصوم بالهلال فمرض في الشهر الاول
فافطر ثم صح في اثنائه وكذلك ان مرض في الثاني تممه من الثالث فان مرض في الاول ثم صح
ثم مرض في الشهر الثاني ثم صح صامهما ثلاثين ثلاثين وسوا في ذلك الحر والعبد ص وللسيد
منعه ان اضر بخدمته ولم يود خراجه ش يعني انه يجوز لسيد العبد المظاهر ان يمنعه من الصوم
اذا اضر به في خدمته ولم يود خراجه وهكذا قال في الجواهر ونصه ولسيده منعه من الصوم
ان اضر به ذلك في خدمته الا ان يكون يودي الخراج ويقوى على عمله وصومه فلا يمنعه منه
قال وقال ابن الماجشون ليس له منعه وان اضر به في الخدمة انتهى ونحوه قال اصبغ ومحمد
ابن دينار لان السيد لما اذن له في النكاح فقد اذن له في توابعه وفي النوادر عن ابن
القاسم ان له منعه ورواه عن مالك لانه لما ادخل الظهار على نفسه لم يكن له ان يضر بسيده
وقيده الباجي بما في كتاب ابن سحنون عن مالك انه ان كان يودي خراجه لم يكن له منعه انتهى
راجع الى القول الاول الذي حكاه ابن شاس ص وتعين لذي الرق ولمن طولب بالفيئة وقد
التزم عتق من يملكه لعشر سنين ش فاعل تعين ضمير يعود على الصوم المتقدم اي وتعين الصوم
في مسالتين الاولى مسئلة العبد المظاهر وانما تعين الصوم في حقه لان العتق لا يصح منه اذ لا
ولاء له وظاهر هذا الكلام يقتضي انه ليس له خصلة يكفر بها عن ظهاره الا الصوم وليس
كذلك فانه يكفر بالاطعام اذا اذن له سيده على ما سياتي ونبه بقوله لذي رق على ان ذلك
لا يختص بالقن بل يشاركه في ذلك كل من فيه شائبة من شوائب الرق كالمعتق بعضه او الى
اجل والمدبر والمكاتب واما المسئلة الثانية وهي المراد بقوله ولمن طولب بالفيئة الى اخره
فهي منصوصة في كتاب ابن سحنون عن ابيه قال في النوادر عنه ومن قال كل مملوك املكه الى عشر
سنين حر ثم تزوج لزمه ظهار وهو موسر فان صبرت امراته هذه العشر سنين فلا يصوم وان لم
تصبر وقامت به ففرضه الصيام ولهذا قال هنا ولمن طولب بالفيئة فقيد بان رفعته الى
الامام يطالب بذلك لا يلزمه الصوم ابن عبد السلام وهذا الفرع جار على اصل المذهب في
لزوم العتق المعلق على الملك والشاذ عدم اللزوم فيه ص وان ايسر فيه تمادى الا ان
يفسده وندب العتق في كاليومين ش يريد ان المعسر الذي لا يجد ما يعتق اذا شرع في
الصوم ثم ايسر في اثنائه فانه يتمادى ولا يلزمه الرجوع الى العتق وهذا اذا صام ما له بال
كالربع والثلث فان كان انما صام اليومين ونحوهما فاستحسن في المدونة الرجوع الى العتق
ولعله على سبيل الاستحباب فيكون وفاقا وروى ابن عبد الحكم يتمادى وقال ابن شعبان اذا
صام يوما ثم افاد مالا يمضي وتجزيه ويعتق احب الي قيل وعلى رواية ابن عبد الحكم يستحب
ايضا الرجوع الى العتق ويدل عليه انهم جعلوا قول ابن شعبان موافقا لها وقد نص ابن شعبان
على استحباب الرجوع في اليوم الواحد وفي اليومين ونحوهما على الصحيح واما قوله الا ان يفسده
يريد به انه لو افسد صومه بعد يسره وجب عليه العتق ولا يجزيه الصوم ابن القاسم ولو لم

يبقى من صومه الا يوم واحد ووجهه ظاهر وهو ان المعتبر في الكفارة حال الادا وهو حال
الادا موسر وذلك لانه لما بطل صومه خوطب باستيناف الكفارة والحال انه موسر فيتعين عليه
العتق والله اعلم ص ولو تكلفه المعسر جاز ش يعني بان تداين واشترى رقبة فاعتقها وقوله
جاز يعني واجزا الا انه لو قال اجزا لكان احسن ونظير هذا من فرضه التيمم فيتكلف الغسل او
فرضه الجلوس في صلاته فيتكلف القيام ص وانقطع تتابعه بوطي المظاهر منها او واحدة ممن
فيهن كفارة وان ليلا ناسيا كبطلان الاطعام ش لما ذكر ان الصوم يجب تتابعه اخذ يذكر
الاماكن التي ينقطع بسببها التتابع وبدا لهذه المسئلة اي وينقطع تتابع الصوم بوطي المظاهر
منها ولا خلاف فيه وسوا وطيها نهارا او ليلا عالما او جاهلا او ناسيا او متعمدا او غلطا وقد
نبه على هذا بقوله وان ليلا ناسيا لان الله تعالى اشترط في الكفارة ان تكون قبل المماسة
واحترز بوطي المظاهر منها مما اذا وطي غيرها ليلا فانه لا ينقطع التتابع ولا يبطل الصوم بسببه
وقوله او واحدة ممن فيهن كفارة يعني اذا ظاهر من ثلاث نسوة او اربع بكلمة واحدة وقلنا
انه يجزيه كفارة واحدة فانه اذا وطي واحدة منهن انقطع التتابع وقوله كبطلان الاطعام
انما ذكر في الصوم الانقطاع وفي الاطعام البطلان تنويعا للعبارة ومعنى كلامه ان المظاهر
اذا وطي المظاهر منها في اثنا الاطعام فانه يبطل ما تقدم له منه ولو بقي مسكين واحد
وهذا هو المشهور وقال ابن الماجشون لا يبطل الاطعام بالوطي مطلقا قال واحب الي ان يستانف
لان الله تعالى انما قال من قبل ان يتماسا في العتق والصوم ولم يقله في الاطعام قيل ويلزم
على قوله حلية المظاهر منها قبل الاطعام اذ كان هو المتعين في الكفارة وحكى بعضهم الاجماع
على عدم حليتها قبله ولقائل ان يقول تقدم بعض الكفارة او جميعها اولى من تاخيرها وقد علم
بالاجزا لو تقدم الوطي على الجميع فلان يجزي اذا تقدم البعض من باب الاولى وحكمها اذا وطي
واحدة ممن فيهن كفارة واحدة كذلك فاما لو وطي غير المظاهر منها فلا يبطل اطعامه سوا
كان الوطي ليلا او نهارا وكل هذا داخل في قوله كبطلان الاطعام ص وبفطر السفر ش
يعني وينقطع تتابع الصوم اذا سافر قبل تمامه فافطر فيه وسينا نبه لان فطر السفر
اختياري بخلاف الامور التي لا خيرة له فيها كما سيذكره ص او بمرض هاجه لا ان لم يهجه ش يعني
وكذلك ينقطع التتابع بالمرض اذا هاجه السفر لتسببه في ذلك عبرلها اذا سافر فافطر
بسبب سفره لاختياره في ذلك فان لم يهجه السفر لم ينقطع به التتابع وهذا هو المشهور
وقال سحنون يجزيه البنا وان هيجه السفر لان السفر مباح وقال محمد ان افطر في السفر
ابتدا استانف وان مرض بنا وتوقف مالك في المدونة قال فيها ومن سافر في شهري ظهاره
فمرض فافطر فيهما فاخاف ان يكون السفر هاج عليه مرضه ولو ايقنت ان ذلك لغير حر او
برد هاجه السفر اجزاه البنا وحكى اختلاف بعض الاشياخ والانسب ان يجزيه البنا لانه
يحتمل ان يكون السفر هاج مرضه ويحتمل ان لا والاصل براة الذمة ص كحيض واكراه وظن
غروب وفيها ونسيان ش لما ذكر ان السفر الذي لا يهيج المرض لا اثر له في قطع التتابع
ذكر ان الحيض وما بعده كذلك في عدم ابطال التتابع وانما كان ذلك غير مبطل لان المكلف
لا خيرة له فيه وانظر كلامه كيف ذكر الشيخ هنا الحيض وصوم كفارة الظهار انما يخاطب بها

الرجال لا النسا ويحتمل ان يكون مقصوده الكلام على ما يقطع التتابع من حيث هو والمراة قد
يجب عليها صوم التتابع في كفارة القتل فنبه بهذا على ان حيضها في اثنا صيامها التتابع لا
يقطعها ويدل على هذا قوله في المدونة وان حاضت امراة في صوم عليها متتابع ولم تصل قضا
ايام حيضها به فلتبتد به فمفهومه انها لو وصلت ايام حيضها به لا تبتديه وتبني وما ذكره في الاكراه
وما بعده هو مذهب المدونة قال فيها ومن اكل ناسيا في صوم ظهار او قتل او نذر متتابع او
اكره على الفطر او تقيا او ظن غروب الشمس فاكل او اكل بعد الفجر ولم يعلم فليقض ذلك اليوم
ويصله بصومه فان لم يصل ابتدا الصوم من اوله وشهر بن الحاجب عدم القطع بالاكل ناسيا
وغلطا وعزاه اللخمي وصاحب البيان وغيرهما لابن عبد الحكم ولمالك في الموازية انه ينقطع
بالنسيان قال في البيان وهو مشهور المذهب واذا فرعنا على القول بعدم القطع فانه يقضيه متصلا
قال في المدونة وتتابع القضا كالاصل ص وبالعيد ان تعمده لا جهله وهل ان صام العيد
وايام التشريق والا استانف او يفطرهن ويبني تاويلان ش يعني وينقطع تتابع الصوم
بفطر العيد ان تعمده واما اذا جهله فلا قال في المدونة ومن صام ذا القعدة وذا الحجة لظهار
عليه او قتل نفس خطا لم يجزه قال مالك الا من فعله بجهالة وظن ان ذلك يجزيه فعسى
ان يجزيه وما هو بالبين واحب الي ان يبتدي وحكي لا يعجبني ان كان عالما ابتدا وان كان
جاهلا فلا شي عليه وقال اشهب وسحنون لا يجزيه عياض فعذره مالك بالجهالة وحكي سحنون
لا يعذره به ويبتدي قال وانظر هذه الجهالة اهي جهالة الحكم ام جهالة بالعدد وتعيين الشهور
لجهله عن ان فيه فطرا فيكون كالناسي قال وانظر قوله في المبسوط والمدنية من صام الشهرين
الواجبين عليه غا فلا لا يحكمه يتبين انه جهل العدد والغفلة عن غير الشهر لا جهل الحكم وقوله
وهل ان صام العيد الي اخره اشارة الي ان الاشياخ اختلفوا في تاويل المدونة وسبب
ذلك من كلام بن يونس فانه قال بعد قول مالك فعسى ان يجزيه قال ابو محمد يريد ويقضي
ايام النحر التي افطر فيها ويصلها حتي حكي عن سحنون انه لا يجزيه ثم قال ونقل ابو محمد في
النوادر انه ان افطر يوم النحر وصام ايام التشريق رجوت ان يجزيه وهذا اصح من قوله
يفطر يوم النحر قال بن القصار لان صوم هذه الايام انما هو على الكراهة لانهما لما قال فيمن
صام شهري التتابع وهو يعلم انه يمر بيوم النحر ويصلي بما بعده اجزاه فدل انها تصام كما
يصومها المتمتع قال وقال ابو القاسم ابن الكاتب معنى مسئلة المدونة انه صام يوم النحر وايام
التشريق فيقضيه ويبني واما لو افطرها لم يجزه البتة لانه صوم غير متوال والاول وان
كانت اياما لا تصام فهو لم ياكل فيها ونوي صيامها وان كانت لا تجزيه فاشار الشيخ الي هذا
الذي ذكره بن الكاتب بقوله وهل ان صام العيد وايام التشريق والا استانف والي
ما تقدم لابي محمد بقوله او يفطرهن ويبني بن يونس فصار في ذلك ثلاثة اقوال قوله
يجزيه البتا وان افطر ايام النحر كلها اذا جهل ذلك وقوله لا يجزيه الا ان يفطر يوم النحر
خاصة ويصوم ايام التشريق وقوله لا يجزيه الا ان يصومها كلها ويقضيها ويبني وهو
اضعفها يعني قول بن الكاتب ص وجهل رمضان كالعيد على الارجح ش قال في المدونة قال
مالك ومن صام شعبان ورمضان ينوي بهما لظهاره ويريد ان يقضي رمضان في ايام اخر

لم يجزه رمضان لفرضه ولا لظهاره ابن يونس وقال ابن حبيب اذا صام شعبان عن ظهاره ورمضان
لفرضه واكمل لصيام شوال ان ذلك يجزيه قال ابن سحنون فيحتمل ان يكون ذلك موافقا لقول
مالك فيمن صام ذا القعدة وذا الحجة لظهار عليه جاهلا فعسى ان يجزيه وقال بعض شيوخنا ان
ذلك لا يجزيه لانه تغرير كثير والاول اولى لان الجهالة عذر كالمرض في غير وجه ص وبفصل القضا
ش يعني وكذلك ينقطع التتابع اذا لم يصل قضا ايام فطره بصيامه الذي بقي من كفارته وقد
قدمنا فوق هذا واختصرنا بعض الفاظه ص وشهر ايضا القطع بالنسيان ش هو قول مالك
في كتاب محمد وشهره ابن رشد في البيان كما سبق وفي قول الشيخ وشهر ايضا القطع بالنسيان دلالة
على ان الاول شهر ايضا وقد قدمنا ان ابن الحاجب قد شهره ص فان لم يدر بعد صوم اربعة عن
ظهارين موضع يومين صامهما وقضى شهرين وان لم يدر اجتماعهما صامهما والاربعة ش انما ياتي
هذا على القول بان التتابع ينقطع بالنسيان واما على القول بانه لا ينقطع به فانما يصوم يومين
يصلهما بما بقي عليه من تمام صومه ولهذا المازري قال رحمه الله وشهر القطع بالنسيان اعقبه بذلك
بالفاء المقتضية للسببية في قوله فان لم يدر فكانه قال واذا فرعنا على هذا القول فالحكم كذا
ثم ذكر المسئلة ومعنى كلامه ان من عليه كفارتا ظهار فصام عنهما اربعة اشهر لعدم قدرته على
العتق الا انه نسي فافطر في خلال ذلك يومين فتارة يشك في موضع ذلك اليومين مع تيقنه
العلم باجتماعهما وتارة يشك هل هما مفترقان او مجتمعان وما ذكره في الصورتين هو مذهب
ابن القاسم في الاولى عنده يصوم يومين ويقضي شهرين لان اليومين يحتمل ان يكونا من الاولى
او من الثانية ويحتمل ان يكون احدهما من الاولى والاخر من الثانية فامر بصيامهما لاحتمال
كونهما من الثانية ولا ينتقل عنها مع القدرة على تمامها ويقضي شهرين لاحتمال كونهما من الاولى
وفسدت فيهن وقال سحنون يصوم يوما واحدا وشهرين لان احتمال كون اليومين من احدى
الكفارتين يوجب شهرين ويبقى احتمال واحد وهو ان يكون كل يوم من كفارة وذلك يحصل بيوم
زائد على الشهرين لان الثانية تنجبر باليوم ويقضي للاولى شهرين فرع فان علم
ان اليومين من احدى الكفارتين فقال ابن القاسم مثل ما تقدم يصوم يومين بدلا لاحتمال
كونهما من الثانية ولا ينتقل عنها مع القدرة على اتمامها ويقضي شهرين لاحتمال كونهما من
الاولى وقال سحنون يصوم شهرين فقط لان المقتضي لزيادة اليوم على الشهرين عنده
انما هو رعي لاحتمال الثالث وهو كون كل يوم من كفارة وذلك منتف هنا فلا معنى لزيادته
وقوله وان لم يدر اجتماعهما صامهما والاربعة هذه هي الصورة الثانية وهي تزيد على الاولى
في احتمال كون اليومين من الكفارتين معا وتمتاز عن الاولى بان اجتماع اليومين مشكوك
فيه فيحتمل اجتماعهما وافتراقهما فلاجل احتمال افتراقهما على هذا الوجه يصوم اربعة
اشهر ويصوم يومين لاحتمال ان يكونا مجتمعين من الثانية فلا ينتقل حتى يتمها على ما سبق
وهذا مذهب ابن القاسم كما تقدمت الاشارة اليه وبالجملة فهو يراعي كل احتمال وذهب
سحنون الى انه انما يلزمه صيام الاربعة فقط ولا يخفى وجهه ابن عبد السلام واعلم انه انما
يحتاج الى صيام اربعة اشهر في هذه الصورة اذا شك في امره هل هو من اليومين اللذين
ذكرهما ام لا واما اذا تحقق ان اليومين سابقان على ذلك فيحتسب بالعدد الذي تحقق

انه صامه ولم يتخلله فطر ويبني عليه بقية اربعة اشهر **فرع** اذا قلنا ان
النسيان لا يقطع التتابع فاختلف اذا ذكر يومين من الاولى في الثانية فقيل يكمل الثانية
ويصومهما لانه معذور وربما تلبس به من صيام الكفارة الثانية وقيل لا عذر له في ذلك ويصوم
اليومين اللذين نسيهما من الكفارة الاولى ويستانف الثانية وان شاء كمل الثانية وقضى
الاولى كمن ذكر صلاة في صلاة هل تفسد التي هو فيها عليه ام لا وقال بعض المتاخرين يجوز
له ان يقضي اليومين في اثنا الثانية ويبني على صيامه ولا يعد ذلك تفريقا اذا لم يتخلله فطر
واما قال ابن حبيب فيمن صام شعبان وشوالا لا يضره ما تخلله من صوم رمضان **ص** ثم تمليك
ستين مسكينا احرارا مسلمين لكل مد وثلثان برا **ش** هذا هو النوع الثالث من انواع كفارة
الظهار وهو اطعام ستين مسكينا لكل واحد منهم مد وثلثان بمد النبي صلى الله عليه وسلم على
المشهور ومن شرط صحة هذا النوع العجز عن الصيام عملا بقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا وانما عدل الشيخ عن لفظ الاطعام كما هو نص الاية الكريمة وعبارة الاكثر
من الشيوخ الى لفظ التمليك تبعا لابن شاس فانه قال ويجب فيه اي في الاطعام التمليك كما
قال في الذخيرة قياسا على الكسوة فانه لو اعارهم الثياب لم يجزه وقوله ستين مسكينا الخلاف
عندنا ان هذا العدد معتبر فلا يجزي ما دونه ولو دفع اليهم مقدار اطعام الستين
وقاله الشافعي وقال ابو حنيفة ان اطعم مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه لانه سد ستين
خلة وهو مقصود الشرع ورد بان الشرع نص على عدد المساكين فلا يترك النص الصريح
لاستنباط معنى منه لانه فرع يكر على اصله بالبطلان فهو اولى بالبطلان ولو سلمنا صحة
العلة المبطلة للنص لكنها عورضت هنا بامر وهو ما يتوقع في الجمع الكثير من الاجابة
في الدعا ومصادفة ولي من اولياء الله تعالى ومن هو مستحق للصرف اكثر من الواحد وقد
عند النظر لان غايته ان العدد مطلوب على سبيل الافضل ولا نزاع فيه وانما النزاع في
كونه مطلوبا على سبيل الوجوب وليس في الكلام ما يدل عليه وانما اشترط في المساكين الحرية
كما مر لان العبد غني بسيده وهي لا تدفع لغني **فان قيل** هذا واضح بالنسبة الى من ليس
فيه عقد حرية لان سيده مجبور على ان ينفق عليه او يبيعه ممن ينفق عليه واما من فيه عقد حرية
كالمدبر والمعتق الى اجل وام الولد فربما كان السيد فقيرا ولا يمكن البيع فيهم فكان ينبغي اذا
دفع اليهم شيئا منها ان يجزيه **فالجواب** ان السيد مامور بالانفاق عليهم او بتسبيل عتقهم
بالتصيير واين اهلها بذلك فاما اذا لم يفعل فهم اغنيا وفيه نظر واشتراط الاسلام فيها محول
على الزكاة وقد مر بيانه وقوله لكل مد وثلثان اي لكل مسكين مد وثلثان بمد النبي عليه
السلام وهو المشهور كما قدمنا وهو مذهب المدونة قال فيها عن مالك والاطعام في الظهار ستون
مسكينا لكل مسكين مد من حنطة بمد هشام وهو مدان الا ثلثا بمد النبي صلى الله عليه وسلم وفي الجواهر
روي انه يعطي لكل واحد مدان بمده عليه السلام وروى ابن حبيب مد بمده عليه السلام ثم ذكر
مذهب المدونة انه يدفع لكل مد بمد هشام ثم قال واختلف في مقداره فروى العراقيون عن
معن بن عيسى انه مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم واستصح ذلك القاضي ابو الوليد لوجهين احدهما
ان معن مدني فهو اعرف به والثاني كونه ذكر انه شاهده قال وهو موجود الى اليوم وهو

كثير الرواة وغيرهم من العرب وقال ابن حبيب جعله هشام لعرض الزوجات وهو مد
وثلث وقال ابن القاسم مد وثلث وحكى ابن بشير قولا احداهما مد ونصف وانما عدل الشيخ
رحمه الله تعالى ان يقول بمد هشام الى قوله مد وثلثان لوجهين احدهما مراعاة الاختصار
والثاني وهو الظاهر ان بعض الناس انكر ان يكون الاطعام بمد هشام حتى يعتبر مده ويكون
مخصوصا بالذكر دون مد النبي صلى الله عليه وسلم وانكر بعضهم ذلك لفظا وقال لم يقل بطعم مدا
وثلثين بمد النبي صلى الله عليه وسلم من غير تعرض لذكر مد هشام وهذا موافق لما ذكره هنا وقوله
بل هو تمييز لجنس المخرج من غيره وقد اخذ في بيان بقية الاجناس المخرجة فقال **ص** وان اقتاتوا
تمرا او مخرجا في الفطر فعدله **ش** يعني ان ما ذكره من اخراج البر مشروط بان يكون هو قوتهم فان
اقتاتوا غيره مما ذكره فانه يخرج منه عدل الحنطة وهكذا قال في المدونة ونصه وان كان
عيش بلدهم تمرا او شعيرا اطعم منه في الظهار عدل شبع مد هشام من الحنطة ثم قال ومن اطعم
في شيء من الكفارات من الذي هو عيشهم اجزاه ولا يجزئ في ذلك سويق ولا دقيق او عرض او
دراهم فيها وقيمته وقد تقدم ان المخرج في زكاة الفطر المقتات وهو البر والشعير والسلت
والزبيب والتمر والاقط والذرة والارز والدخن وعلى هذا ففي قوله او مخرجا في الفطر نظر
من وجهين احدهما انه عطفه على قوله تمرا والتمر جملة ما يخرج في زكاة الفطر **فان قلت**
هو من باب عطف العام على الخاص كقوله والملائكة بعد ذلك ظهير **قلت** الشيخ رحمه الله
تعالى انما وضع هذا الكتاب على سبيل الاختصار ومثل ذلك لا يناسب طريقة الاختصار بل لو
قال وان اقتاتوا المخرج في الفطر لكفى وايضا فان فيه ايهاما ان زكاة الفطر لا تخرج من التمر
وليس كذلك الوجه الثاني ان الضمير في قوله فعدله عائد على المدونة الثلثين من البر ويصير
معنى كلامه فان اقتاتوا مخرجا في الفطر اطعم عدل شبع مد وثلثين من البر وقد علمت ان البر من
جملة المخرج في الفطر فاذا دكنت كلامه اولا واخرا صار تقديره ثم تمليكه ستين مسكينا
لكل مسكين مد وثلثان من البر فان اقتاتوا غير البر اطعم عدل شبع مد وثلثين من البر وهو
غير مستقيم ونص في البيان على انها تخرج من كل ما يخرج منه زكاة الفطر ونحوه للباجي وهو ما
يرد قول من قال لا اعلم احدا قال بجواز اخراجها من الاقط والحاصل ان اقتيات اهل البلدان
كان من البر اخرج منه المقدار الذي تقدم وان كان غيره اخرج عدل ذلك منه كما علمت عياض
معناه يقال اذا اشبع الرجل من مد حنطة كم يشبعه من غيرها اي فيخرج ذلك ورد بان التمر
اصل في الباب كما في الحديث فكيف يعدل لغيره ويؤيده ان اهل اليمن في زكاة الفطر لا يقال لهم اخرجوا
ما يعدل شبع صاع البر وقال بعض الاشياخ يراعي الشبع مطلقا زاد على مد هشام او نقص
ص ولا احب الغداء والعشاء كفدية الاذى **ش** هو كقوله في المدونة ولا احب ان يغدي ويعشي
في الظهار لان الغداء والعشاء لا اظنه يبلغ مدا بالهاشمي ولا ينبغي ذلك في فدية الاذى
ايضا وظاهر كلام ابن يونس ان احب على بابها لانه حكى عن ابن المواز ان ذلك لا ينبغي فان فعل
فلا اعادة عليه وحكى اللخمي عن ابن الماجشون الاجزاء في ذلك وظاهر كلام الشيخ ان الحكم كما
ذكر ولو تحقق ان الغداء والعشاء يزيد على المد وظاهر المدونة خلافه لان قوله لا اظنه يبلغ
بالهاشمي يدل على انه لو بلغه لم يكرهه **ص** وهل لا ينتقل الا ان ايس من قدرته على الصيام او ان

بكل قولان فيهما وتؤولت ايضا على ان الاول قد دخل في الكفارة ش يعني انه اختلف هل من
نوى الانتقال عن الصوم ان يكون المظاهر قد ايس عنه كما اذا كان يحس العودة مرضا وغلب
على ظنه انه لا يبرا ولا يقدر على الصيام في المستقبل ولا يكفي في ذلك بان شك هل تحدث له قدرة
او يكتفي في ذلك بالشك والقولان فيها اي في المدونة وفي الظهار منها مسئلتان نسوقهما مع
كلام الاشياخ عليهما وبذلك يتبين لك ما اراد هنا فالاولى منهما قال ابن القاسم ومن صام عن
ظهاره شهرا ثم مرض وهو لا يجد رقبة لم يكن له ان يطعم وان تمادى فيه به المرض اربعة اشهر لتعذر
[illegible] عليه الابتلا لانه مريضا وينتظر افاقته فاذا صح صام الا ان يعلم ان ذلك المرض
[illegible] صاحبه على الصيام بعد فيصير حينئذ من اهل الاطعام وقال اشهب اذا مرض مرضا [illegible] من اهل
الاطعام والثانية ومن تظاهر من امرأته وهو مريض مثل الامراض التي يصح منها الناس
فلينتظر حتى يصح ثم يصوم اذا كان لا يجد رقبة وكل مرض يطول بصاحبه ولا يدري ايبرا منه ام لا
ويحتاج الى اهله فليطعم ويصيب اهله ثم ان صح اجزاه ذلك الاطعام لان مرضه كان اياسا
وقال اشهب اذا طال مرضه وان كان يرجو برؤه وقد احتاج الى اهله فليطعم فظاهر الاولى ان
عدم القدرة في المستقبل او التردد في ذلك يمنع من الاطعام على مذهب ابن القاسم ولا يمنع من
مذهب اشهب وظاهر الثانية ان التردد لا يمنع منه عند ابن القاسم لقوله اذ لا يدري
ايبرا منه ام لا واختلف الشيوخ هل ترد احدى المسئلتين الى الاخرى او لا ترد وهو مذهب
[illegible] والاولون قالوا ان المكفر في المسئلة الاولى دخل في الصوم وتلبس به وفي
المسئلة الثانية لم يدخل وللتلبس بالفعل والتشبث به تاثير في طلب التمادي عليه عند اهل
المذهب والى هذا اشار بقوله وتؤولت على انه الايضا قد دخل في الكفارة والذين لم
يذهبوا الى التوفيق ابقوا كل مسئلة على ظاهرها [illegible] بعضهم انه يحصل في المسئلة اولا واخرا اربعة
اقوال الاول انه ينتقل الى الاطعام اذا اخذه المرض وهو قول اشهب في المسئلة الاولى [illegible]
الثاني انه لا ينتقل حتى يعلم انه لا يقدر على الصوم ان افاق فهو قول ابن القاسم في المسئلة
الاولى والثالث انه لا ينتقل اذا طال مرضه وهو قول اشهب في الثانية والرابع انه لا ينتقل
[illegible] يشك هل يبرا ام لا وهو قول ابن القاسم في الثانية اللخمي والمرض على اوجه فقريب البرء
وبعيده وموئس من البرء ومشكوك فيه فان كان البرء قريبا لم يجزه الاطعام وفي بعيد الاطعام ويجوز
[illegible] مع الياس واختلف اذا كان يرجى بعد بعد او يشك فيه فقال ابن القاسم لا يجوز له الاطعام
واجازه اشهب وهو ابين لقول الله سبحانه وتعالى فمن لم يستطع وهذا غير مستطيع ولا
[illegible] بهذا التعليل المرض لان التعليل في معنى العدم وهو اذا كان مشكوكا فيه ايس وقد اباح
الله سبحانه الصيام لمن لم يجد رقبة وان كان مشكوكا فيه هل يوسر وليس يقطع على الفقر
الا [illegible] ذلك وقد يكون موسرا ببعض ثمن الرقبة او يكون له ثلاثة ارباع الرقبة ولا
[illegible] غيرها فيجوز له الصوم مع رجاء اليسر لذلك المعتاد الذي يجز عنه ص وان اطعم مائة وعشرين
كاليمين ش مراده ان من عليه كفارة ظهار فلا يجزيه ان يطعم طعام الستين لمائة وعشرين
لان العدد معتبر وهكذا قال في المدونة وقد تقدم في كفارة اليمين انه لو اطعم فيها عشرين
مسكينا لكل شخص نصف مد لم يجزه الا ان يكمل لعشرة منهم مدا مدا وكذلك هنا اذا اكمل لستين

اجزاه وقد اشار الى ذلك بقوله فكاليمين اللخمي واذا كان الطعام قائما بايديهم واعلمهم انه
كفارة عن ظهار فانتزع من ستين منهم واكمل لستين والانتزاع بالقرعة لانه ليس احدهم احق
بالانتزاع من الاخر ومن فات الطعام لم يرجع عليه بشي واختلف الاشياخ هل من شرط التكفير
بقاء النصف بايديهم ام لا وقد تقدم ذلك في الايمان ص وللعبد اخراجه ان اذن سيده ش يعني ان
سيد العبد المظاهر اذا اذن له في الاطعام فله اخراجه قال في المدونة قال ابن القاسم ان اطعم
باذن سيده اجزاه لان سيده لو كفر عنه بالطعام او رجل كفر عنه صاحب له بالطعام باذنه اجزاه
وانما ذكر الشيخ هذه المسألة توطية لمسألة المدونة التي يذكرها الان وهي قوله ص وفيها احب الي
ان يصوم وان اذن له في الاطعام وهل هو وهم لانه الواجب او احب للوجوب او احب للسيد عدم
المنع او لمنع السيد له الصوم او على العاجز حينيذ فقط تاويلات ش ونص المدونة على ما في التهذيب
قال مالك واذا تظاهر العبد من امراته فليس عليه الا الصوم ولا يطعم وان اذن له سيده والصوم
له احب الي وقال ابن القاسم بل هو الواجب عليه ولا يطعم من قدر ان يصوم وظاهر هذا ان ابن القاسم
حمل جواب مالك على الوهم وقد نص على ذلك في المبسوط فقال لا ادري ما هذا ولا ادري جواب مالك
فيها الا وهما ولعل جوابه في كفارة اليمين والى هذا اشار بقوله وهل هو وهم لانه الواجب فالضمير
المرفوع راجع الى جواب مالك والضمير المنصوب راجع الى الصوم اي وهل جواب مالك وهم لان الصوم
هو الواجب على العبد اولا ثم ذكر الثلاث الاخر والى مثل قول ابن القاسم ذهب سحنون لانه طرح هذا
الكلام وذهب الاكثر الى تاويل قول مالك وذكر اربع تاويلات الاول ما ذهب اليه ابو عمران
ان احب محمولة على الوجوب واليه اشار بقوله او احب للوجوب الثاني ما ذهب اليه القاضي عياض
ان احب باقية على بابها من ترجيح احد الامرين قال وكلامه محمول على ما اذا منعه السيد من الصوم
لانه يضر به في خدمته والعبد قادر عليه قال وهو قول لمحمد فانه قال اذا اذن له سيده في الاطعام
ومنعه الصوم والعبد قادر عليه قال وهو قول لمحمد فانه قال اذا اذن له سيده في الاطعام
ومنعه الصوم اجزاه واصوب ان يكفر بالصيام وهو مثل قوله في الكتاب في كفارة اليمين اذا
اذن له ان يطعم او يكسو يجزي وفي قلبي منه شي والصيام ابين عندي فلم ير ملكه للاطعام والكسوة
ملكا مستقرا والى اشار بقوله او احب للسيد عدم المنع والثالث قوله او لمنع السيد له الصوم
وهو تاويل القاضي اسماعيل قال ان احب يرجع الى السيد اي ان اذن له السيد في الصيام احب
الي من اذنه في الاطعام ابن عبد السلام واليه مال الاكثر ولذا وجهه لما احتمل قول مالك هل
للسيد منعه من الصوم ان اضر به ام لا استحب الاخذ بالاحوط وهو الصيام وذهب الشيخ ابو بكر
الابهري الى ان قوله الصوم احب الي محمول على ما اذا كان عاجزا في الحال قادرا على الصيام
في الاستقبال فاذن له السيد في الاطعام فاحب الي ان يصبر حتى يكفر بالصيام واعترضه ابن
محرز بانه اذا كان مستطيعا للصوم في المستقبل لزمه ان يوخر وان كان لا يستطيع فلا
يوخر ابن بشير وانبنى ابن محرز ذلك على قول ابن القاسم الذي يقول اذا عجز عن الصوم ناجزا
وهو يقدر عليه فيما بعد انه يلزمه التاخير واما على قول من يقول لا يلزمه التاخير فيصح هذا
الاعتذار وهذا هو الثاني وبل الرابع واليه اشار بقوله او على العاجز حينيذ اي في الحال كما
تقدم ص وفيها ان اذن له ان يطعم في اليمين اجزاه وفي قلبي منه شي ش هذه المسألة وقعت بعد

النص

ليس في المدونة عقب المسئلة التي قدمناها عنها الا انه قال فيها قال مالك واما اذا افطر ه
اذن له ان يطعم ثم ساق المسئلة التي قدمناها عنها الا انه قال فيها قال مالك واما اذا اذن
ان يطعم ثم ساق المسئلة ثم قال والصوم عندي ابين وفيها دلالة على ان العبد لا يجزيه الاطعام
اذا اذن له سيده وهو القول الثالث وقال ابن دينار ليس عليه عتق ولا اطعام وان كان يجد ما
يطعم او يعتق ولكن يصوم ولا شك ان الشيء الذي في قلب الامام من جهة الاطعام انما هو عدم صحة
ملك العبد او الشك في ذلك **ح** ولا يجزئ تشريك كفارتين في مسكين ولا تركيب صنفين ولو نوى
لكل عددا او عن الجميع كمل وسقط حظ من مات **ش** يريد ان من عليه كفارتان من ظهارين فلا
يجزيه ان يطعم منهما مسكين واحد طعام مسكين وقد تقدم في كفارة اليمين الكراهة فقط فيما اذا
اطعم لعشرة طعام كفارتين ولو اختلفتا اذا اوجبت الثانية قبل اخراج الاولى واما اذا اوجبت
بعد الاخراج فان ذلك جائز بلا خلاف وقد قال ابن ابي زيد انما كره مالك ذلك اي اذا اوجبت ه
الثانية قبل الاخراج لئلا تختلط النية في الكفارتين فاما اذا حصلت في كل كفارة فجائزه
انظر هذا مع ما قدمه هناك وقد قال في النوادر وكره مالك وابن القاسم لمن عليه كفارتان
ان يكفر عن ظهاره بالطعام ان يطعم في الثانية اولئك المساكين كانت كفارة بخلاف الاولى
ومثلها وقال ابن عبد السلام وغيره ظاهر المدونة ان المنع من ذلك على سبيل الكراهة وقوله
ولا تركيب صنفين يعني ولا يجزئ تركيب كفارة من صنفين كما لو اعتق نصف رقبة لا يملك غيرها
وصام ثلاثين يوم او صام ثلاثين يوما واطعم ثلاثين مسكينا ولا شك فيما ذكر بالنسبة الى ه
الموسر القادر على العتق اذ لا يجوز له غيره واما مع العجز فاشار بعض المتاخرين الى ان قوله
اولى في الاصل الذي يجري عليه ذلك وهو هل المعتبر في الكفارة يوم الوجوب او الاداء
وفيه اشارة الى حصول الاتفاق في هذه الصورة على عدم الاجزا ابن عبد السلام واذا منعنا
التلفيق بين نصفي رقبتين في كفارة فلا تمنع من التلفيق بين نصف رقبة ونصف صوم اخرى ه
وقوله ولو نوى لكل عددا يشير بهذا الى ان من عليه ثلاث كفارات فصام مائة وثمانين يوما
او اطعم عدد ذلك مساكين ونوى لكل كفارة عددا اجزاه ولا اشكال في ذلك على هذا الوجه
الذي ذكرناه فان صام لواحدة ثمانية اشهر فكذلك وسوا نوى لكل واحدة شهرين ام لا وهكذا
ما قبلها ولو صام ستة اشهر ولم يعين لكل واحدة لم يطا واحدة منهن حتى يكفر عن الرابعة
ولو نوى لكل واحدة عددا بطل ما قد صام للاولى والثانية والثالثة لعدم التتابع ويكمل
الاخيرة ولعل هذا هو مراده بقوله ولو نوى لكل عددا ويكون ذكره على سبيل المبالغة لكنه
ليس هو من التركيب الذي اراده وقوله او عن الجميع كمل اي صام عن اربعة دون ثمانية
اشهر ونوى عن الجميع فانه يكمل الاخيرة كما تقدم فان نوى للاخيرة عشرة بنى عليها او عشرين
او اكثر فكذلك ولو صام عن الاربع ثمانية اشهر الا انه صام لكل يوما او اكثر فانه يبني ه
على يوم واحد وقوله وسقط حظ من مات يريد انه ان اطعم عن الاربع مثلا مائة وثمانين
مسكينا ثم ماتت واحدة منهن فان حظها من ذلك وهو خمسة واربعون يسقط ولا يقال
ان المائة والثمانين عن ثلاث والرابعة لا شيء لها مما اخرج لانه انما اخرج ذلك عن الاربع
لكل واحدة الربع من ذلك ثم ليس له ان يطا واحدة من الثلاث حتى يكمل ما بقي من كفارتها

وهو خمسة عشر كمال الستين فلو نوى عن كل واحدة من الثلاث خمسين وللمسة ثلاثين سقط
حظها وكمل عشرة ولو نوى ثمانية ستين وللثلاث اربعين اربعين سقط ثمانها وكمل الثلاث
عشرين عشرين ثم على ذلك والحاصل انه يخرج مقدار حظ الميتة على كل تقدير في الصوم المذكور
وكل ذلك شمله قوله ويسقط حظ من مات وكل هذا امام نيتو شيريكين في كل مسكين فان نوى
ذلك فلا يجزيه الا ان يعرف اعيان المساكين فيكمل لكل من وحده مدا وهل يشتري له
ذلك سيده ام لا على ما تقدم فلو نوى لواحدة من الاربع عددا من المائة والثمانين اكثر من
غيرها ولنسيها ثم ماتت منهن واحدة فانه يجعل لها الاكثر احتياطا صح ولو اعتق ثلاثا عن ثلاث
من اربع لم يطأ واحدة حتى يخرج الرابعة وان ماتت واحدة او طلقت صح يعني ان من ظاهر من نسائه
الاربع بلفظ مختلف فيه فلزمه بسبب ذلك اربع كفارات فاعتق ثلاث رقاب عن ثلاث منهن
ولم ينو لكل واحدة شيئا فليس له وطء واحدة من الاربع حتى يكفر عن الرابعة اما برقبة او بصيام
شهرين ان كان عاجزا عن العتق او اطعام ستين مسكينا ان لم يقدر على الصيام لانه بمنزلة
ما اذا اختلطت ذات محرم بثلاث اجنبيات او شاة ذكية بميتة ولا فرق على هذا بين ان
تموت واحدة منهن او اثنتين او ثلاث او يطلقهن او لا لاحتمال ان تكون الباقية هي التي
لم يكفر عنها فلا يطأ وها حتى يكفر عنها تلك الكفارة وقد نبهنا على هذا عند قوله او اعتق
ثلاثا عن اربع صح باب اللعان مأخوذ من اللعنة
ومعناه البعد يقال لعنه الله اي ابعده وكانت العرب تطرد المتمرد الشرير منهم وتبعده
لئلا يؤاخذوا بجرايره ويسمونه لعينا فلذلك سمي اللعان لعانا وقيل انما سمي بذلك لذكر
اللعنة فيه كما في خامسة الرجل ولم يسم غضبا بالنسبة الى خامسة المرأة تغليبا للذكر
ولان لعان الرجل لما كان سابقا وسببا في لعانها فغلب على ما يصدر منه ولانه من جانب
الرجل اقوى من جانبها لانه قادر على الابتداء دونها وقيل انما سمي لعانا لبعد الزوجين من
الائتلاف بالزوجية وردها في هذه الحالة وهو قريب من الاول وقيل سمي بذلك لان
الزوجة حرمت عليه بسببه وذلك بعيد والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع فاما
الكتاب فقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم
اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين الاية الى اخرها يقول الله عز وجل والذين
يقذفون من الرجال ازواجهم من النساء فيرمونهن بالزنا ولم يكن لهم شهداء يشهدون
بصحة ما رموهن به الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله اي يحلف احدهم اربع
ايمان بالله انه لمن الصادقين فيما رمى به زوجته من الفاحشة ويدرا عنها العذاب
اي حد الزنا الرجم ان كانت ثيبا والجلد ان كانت بكرا لانه معرف بالالف واللام فالمراد
به الحد المعلوم الذي اوجبه الله تعالى على الزناة في كتابه وعلى لسان رسوله صلى الله
عليه وسلم واما السنة فما ثبت في الاثار الصحاح من ملاعنة النبي صلى الله عليه وسلم بين
عويمر العجلاني وزوجته وبين هلال بن امية وزوجته ايضا حين رماها بشريك بن
سحما وفرق عليه السلام بين الزوجين فيهما والحق الولد بامه فقال سهل فكان ولدها
بعد يدعى لامه واتفق على هذين الحديثين البخاري ومسلم واما الاجماع فلا خلاف بين

المسلمين

ليبين ان اللعان بين الزوجين من شرعنا وان الاحكام تتعلق به على الاختلاف الحاصل
في بعض وجوه تفاصيله واحترز بقوله زوج من السيد فانه لا لعان بينه وبين
امته اذا رماها بالزنا ونقل المتيطي انه وقع للشيخ ابي عمران ان اللعان يكون في شبهة
النكاح وان لم يثبت الزوجية وهو مما يستشكل على قوله انما يلاعن زوج ص وان فسد نكاحه ش
يعني ان اللعان في النكاح الفاسد كما هو في الصحيح لانه لما كان يلحق فيه الولد احتيج الى اللعان
فسد وفي كتاب محمد كل نكاح يلحق فيه الولد ففيه اللعان وان فسخ بعد ذلك نقله صاحب
النوادر وابن شاس وغيرهما وفي المقدمات واللعان يجب في كل نكاح يلحق فيه الولد وان كان
فاسدا او حراما لا يقران عليه خلافا لابي حنيفة واصحابه وفي الموازية والعتبية من رواية
ابي زيد عن ابن القاسم ومن نكح ذات محرم اما او اختا ولم يعلم ثم علم وقد حملت وانكر الولد فهو
يلاعن لانه نكاح شبهة حين لم يعلم فان نكلت حدت وان نكل هو حد القذف ولزمه الولد
او فسقا او رقا لا كفرا ش يعني ان اللعان يصح من كل زوجين وان كانا فاسقين او رقيقين
او احدهما الا الكافرين قال في الجواهر عنى ان الذمية تلاعن لدفع العار عنها ويلحق بها المجوسية
زوجها دونها وفي النوادر عن كتاب ابن المواز ولعان الحر المسلم مع زوجته الامة او
الذمية في نفي الولد لا في الرمي ولا في الرؤية الا ان يريد نفي الولد في الرؤية فان لم تلتعن
النصرانية لم تحد وبقيت له زوجة وان التعنت وقعت الفرقة ابن حبيب عن مطرف ولا تجبر
على اللعان لانها لو اقرت بالزنا لم تحد قال وهو معنى قول مالك وسوا قال رايتها تزني
او قتلها وترد الى اهل دينها في النكول وقاله ابن عبد الحكم واصبغ وفي المدونة في الكافرين
يترافعان الينا ويرضيا ان نحكم الاسلام نحكم بينهما بحكم الاسلام قال ابو عمران يتلاعنان ه
وان نكلت المراة فعلى قول عيسى ترجم وعلى قول البغداديين لا ترجم لان انكحتهم فاسدة وانما
على من نكل منهما الحد كالمتلاعنين قبل البنا وفي التبصرة عن ابن القاسم لا لعان بين الحر ه
الامة او المسلم والنصرانية الا ان ينفي الحمل فان نكل لحق به الولد ولم يحد وان لاعن وجب
على الامة اللعان فان لاعنت وقعت الفرقة وان نكلت حدت حد الزنا خمسين وبقيت
زوجة سوا كانت مدخولا بها ام لا ولا يجب بلعانه على النصرانية لعان وتبقى زوجة قال
وان التعنت وقعت الفرقة وليس بالبين لان اية اللعان مخصوصة بالمسلمة وان العذاب
عنها من هذه الجهة فكان من حق الزوج ان يمنعها اللعان وتبقى زوجة فان التعنت
لم يقع بذلك فراق لانها اوقعت اللعان في غير موضعه وصير السنة في الاماكن الثلاثة
الراجع الى الزوجين ص ان قذفها بزنا في نكاحه والا حد تيقنه اعمى وراه غيره ش هنا شرع
المصنف رحمه الله في الاماكن التي يعتمد عليها الزوج ويترتب بسببها اللعان فقوله ان قذفها
شرطا انما يلاعن زوج اي لا يلاعن الا ان يقذف زوجته بزنا او بامر من الامور التي
يذكرها وقيد بعض الاشياخ الزنا بكونه طوعا احترازا من الاستكراه اذا رماها به
فانها لا تلاعن اذا اثبت الغصب او تصادق الزوجان عليه نعم يلاعن هو لنفي الولد ولهذا اهمل
الشيخ رحمه الله هذا القيد لانه انما تكلم هنا على لعان الزوج والطوع ليس شرطا فيه وانما
هو شرط في لعانهما معا وشرط بعضهم في ذلك ان تقوم بحقها و ترفعه للحاكم فان لم تقم فلا لعان

وهو ظاهر لانها اسقطت حقها واتفقوا على اللعان اذا رماها بصريح الزنا في نكاحه فان
عرّض به فعن ابن القاسم انه يلاعن وعنه انه يحد ولا يلاعن وبه قال اشهب في كتاب ابن المواز
والقولان في المدونة ففي القذف منها ومن عرض بالزنا لامراته ولم يصرح بالقذف ضرب الحد ان لم
يلتعن وفي اللعان منها ومن قال لامراته وجدتها قد تجردت لرجل او مضاجعة له في لحاف انه لا يلتعن
بذلك الا ان يدعي روية الفرج في الفرج وان لم تكن له بينة على ما ذكر فعليه الادب ولابن القاسم في
الموازية لا لعان بينهما الا في صريح القذف او تعريض يشبه القذف وحكى في المقدمات القولين عن
ابن القاسم وحكي عن اشهب ما قدمناه ثم ساق لفظ المدونة على ما سبق وانتقد عياض الحاق الادب
في كتاب اللعان لا دلالة فيه على انتفاء الحد لانه انما اسقط الحد عنه في ذلك التعريض الخاص لا
يلزم من اسقاط الحد فيه اسقاطه عن التعريض مطلقا ابن عبد السلام وفيه نظر اما اولا فلان
الخلاف حكاه غيره من الشيوخ ولم ينسبه للمدونة واما ثانيا فنفيه الحد واستثناؤه روية الفرج
في الفرج دليل انما عداه هذه الصورة لا يلزم فيها عنده حد على ان في اواخر كتاب القذف ومن
قال جامعت فلانة بين فخذيها او في اعكانها فعليه الحد ثم قال مالك ولا يجب الحد الا في قذف او
نفي او تعريض يرى انه يريد به القذف ولا تعريض اشد من هذا واحترز بقوله في نكاحه مما اذا
رماها بزنا قبل نكاحه فانه يحد كما نبه عليه بقوله والا حد الباجي ولا خلاف في ذلك في المذهب
وقوله تيقنه اعمى وراه غيره يعني ان الملاعن لا يعتمد في قذفها بالزنا الا على امر قوي عنده
فان كان اعمى اعتمد على تيقنه والا فعلى روية فقوله تيقنه وراه صفة لزنا اي زنا تيقنه اعمى وراه
غيره والمشهور ما ذكر في الاعمى وهو مذهب المدونة وروى ابن القصار عن مالك انه لا يجوز له
اللعان الا ان يقول مسست الفرجين وحكى ابن الجلاب وعبد الوهاب والباجي وابن يونس
وصاحب البيان وغيرهم في غير الاعمى روايتين الاولى انه يعتمد في ذلك على روية وان لم يصف
كالشهود وشهر ذلك بعض الاشياخ والثانية انه لا يجوز له ذلك حتى يصف كالشهود وبه
قول اخر انه يعتمد على تيقنه كالاعمى وذلك بان يتحقق وقوع الزنا منها وان لم يرها تزني فيلاعنها
حينئذ والضمير في تيقنه وراه راجع الى الزنا وفي غيره راجع الى الاعمى (ص) وانتفى به ما ولد لستة
والا لحق الا ان يدعي الاستبراء (ش) يعني فان لاعنها بسبب الروية فانه ينتفي به اي بلعانه ما ولد
لستة اشهر اي فصاعدا من يوم الروية وقوله والا اي لم تات به لستة بل لما دون ذلك
فانه يلحق به لان لعانه انما كان لروية الزنا لا لنفي الولد ثم نبه على ان ذلك مقيد بما اذا لم
يدع الاستبراء واما اذا ادعاه فان الولد لا يلحق به ولو ولدته لاقل من ستة اشهر من يوم
الروية قال في المقدمات فاذا لاعن على الروية وادعى الاستبراء انتفى الولد باجماع واما اذا لم
يدع الاستبراء فاختلف هل ينتفي الولد بذلك اللعان ام لا على ثلاثة اقوال احدها ان الولد
ينفيه اللعان على كل حال وان ولد لاقل من ستة اشهر وهو احد قولي مالك في المدونة والثاني
انه لا ينفيه بحال وان ولد لاكثر من ستة اشهر ويلحق به وهو قول عبد الملك واشهب والثالث
التفرقة بين ان يولد لاقل من ستة اشهر او لاكثر منها وهذا القول الثاني لمالك في المدونة
وسياتي الكلام على بقية هذه المسئلة عند قوله وان لاعن لروية ان شاء الله تعالى (ص) وبنفي حمل
وان مات او تعدد الوضع او التوام فلعان معجل كالزنا والولد (ش) هذا معطوف على قوله بزنا اي

ملاعن

من الزوج ان رمى زوجته بزنى او نفي حمل بلعان معجل ولا اشكال انه من جملة الاسباب
التي يثبت بها اللعان نفي الحمل قال في المقدمات ومذهبنا ان الرجل يلاعن بمجرد نفي الحمل دون
خلافا لبعض اصحاب الشافعي وهو بعيد اذ قد تكون المراة مغلوبة على نفسها وقوله
مات يعني انه يلاعن ولو مات الحمل والولد الذي رماها به ابن عبد السلام ولا خلاف
في ذلك قال في المدونة وان ولدت ولدا ميتا او مات بعد الولادة ولم يعلم بها الزوج
سنة او غيرها ثم نفاه اذ علم به فانه يلاعن لانه قاذف قالوا وفائدة اللعان حينئذ
سقوط الحد عن الزوج وقوله او تعدد الوضع يريد انه يكفي في الاولاد المتعددة لعان واحد
وذلك بان تلد واحدا بعد واحد والزوج غائب ثم يقدم فينفي الجميع كمن قذف
امراته بالزنا في مرات متعددة فانه يكفيه في ذلك لعان واحد وثم هذا الذي حملنا كلا
من لفظه **فرع** اذا قدم من سفره فوجد ولدا او نفاه فان قال لما سمع ذلك لم
حكى الباجي عن ابن القاسم في كتاب محمد انه منه الان ينفيه بلعانه وعن اشهب ان
مصدقة ولا لعان فيه الا ان يقصد بذلك نفي الولد عنه فلاعن ابن القاسم فان نكل بعد
على هذا الوجه حد وان قال لها هو ولدي ولكن من غيري فلا ينفيه الا بلعان وقوله
التوءمين يريد ان حكم التوءمين حكم الواحد فاذا لاعن لاولهما خرجا انتفى الثاني بذلك
لعان الاول فقوله بلعان معجل هو متعلق بقوله بنفي حمل اي اذا انتفى حملا فانه تعجل لعانه ولا
للوضع وهذا هو المشهور كما يقضي للمطلقة بنفقة حملها اذا ظهر وكما يجب للمشتري رد
الجارية اذا ظهر حملها بعد الشرا ولا يؤخر فيهما الى الوضع ومع ذلك عبد الملك في اللعان
الوضع مخافة انفشاشه ورواه عن مالك والفرق له بين اللعان وما ذكر ان اللعان
يترتب عليه امور عظام من فسخ النكاح والحرمة المؤبدة والحد وقطع النسب قال في المقدمات
ورده الاثر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وزوجته وقال ان جاءت
به على نعت كذا فلا اراه الا قد صدق عليها وان جاءت به على نعت كذا فلا اراه الا وقد كذب
عليها ونحو هذا الاثر المتواتر رده اللخمي وغيره بان العجلاني وهلال بن امية لم يكن
سبب لعانهما انكار الحمل وانما كان السبب في لعانهما الروية والخلاف انما هو اذا لم يكن
رؤية او كانت ولم يعتمد عليها وقوله كالزنا والولد يعني انه يكفي فيهما لعان واحد لان قوله
هذا الولد مني ولقد زنيت قبل الحمل او بعده بمنزلة ما لو قذفها بالزنا مرات متعددة
الا يكفي في ذلك حد واحد وكذلك يكفي اللعان الواحد انه لم يطاها بعد وضع او لمدة لا
يلحق الولد لقلة او كثرة او استبرا بحيضة لما ذكر رحمه الله ان الرجل يجوز له نفي الحمل
او الولد نبه بهذا على انه لم يطاها بعد ان وضعت الحمل الذي قبل هذا الولد او الحمل
الذي يريد وقد طال ما بين الوضعين بحيث لا يكون الثاني من بقية الحمل الاول والى هذا
اشار بقوله ان لم يطاها بعد وضع واشار الى الثاني بقوله او لمدة لا يلحق الولد لقلة
او كثرة ومعنى ذلك انه يعتمد على انه اصابها من مدة لا يلحقه فيها الولد اما القلة مثل
ان يكون بين وضع هذا الحد والاصابة خمسة اشهر ونحوها والكثرة مثل ان يكون بينهما
خمس سنين فاكثر الثالث انه يعتمد على الاستبرا اي يريد مع روية الزنا وهذا هو المشهور

هذا التفسير ... هو المشهور

بن شاس ويصح له اللعان اذا اجمع بين الاستبرا والروية في دعواه وتاتي به لستة اشهر فصاعدا
بعد الروية وراي ابو القاسم السيوري انه ليس نفيه بذلك وذكر الداودي عن المغيرة مثله قال
واذا اقتصرنا على المشهور فيكتفي بحيضة واحدة وقال عبد الملك ثلاث حيض ورواه اشهب وشهر
القول بحيضة الباجي وغيره وحكى عن المغيرة مثل قول عبد الملك وله قول كالمشهور وعنه انه لا ينفيه
الا بعد خمس سنين وحكى بن عبد السلام عن عبد الملك ان كانت امة فحيضة وان كانت حرة فثلاث
حيض ولما كانت الحيضة كافية في ذلك احتاج ان يقيد الاستبرا في كلامه بها وبقي عليه القيد الذي
ذكره بن شاس وهو ان تاتي به لستة اشهر فصاعدا من يوم الروية ولا بد منه احترازا مما اذا
اتت به لدون ذلك بن شاس فاما لو اقتصر على احد الامرين الاستبرا او الروية اذا اتت به لستة
اشهر فاكثر بعد الروية ففي صحة النفي بذلك روايتان بن عبد السلام والاقرب انه ليس له لعان
لان دلالة الاستبرا على نفي الحمل ضعيفة بنا على المذهب في ان الحامل تحيض واضعف منها دلالة الروية
خاصة لاحتمال ان تكون حاملا حين الروية قال فان قلت يلزم مثله في اجتماع الروية والاستبرا
قلت هو كذلك الا ان الدلالة حينيذ اقوى ص ولو تصادقا على نفيه الا ان
تاتي به لدون ستة اشهر او هو صبي حين الحمل او مجبوب او ادعته مغربية على مشرقي ش هذا راجع
الى قوله اول الباب يلاعن زوج ويعني ولو تصادق الزوجان على نفي الولد اي صدقت المراة الرجل
على ان الولد ليس منه فلا يفيده ذلك في نفيه ولا بد من لعانه وقيل ينتفي بغير لعان وهما
روايتان عن مالك ذكرهما في المدونة وغيرها لكن الاكثر من الاشياخ على الرواية الاولى قال
في المدونة وعلى كلا الروايتين تحد المراة لاقرارها بالزنا على نفسها وحكى بعضهم فيما اذا صدقته
على ان الولد ليس منه او صدقته على الزنا وقالت الولد منك ثلاثة اقوال النفي بغير لعان فيهما
والنفي للعان وانه ان صدقته في نفي الولد فلا لعان والا فلا بد من اللعان بن عبد السلام
والاظهر ما ذهب اليه اكثر الرواة انه لا ينتفي الولد بتقارر الزوجين لانه اقرار على الغير فلا يقبل ثم حكى الاقوال الثلاثة عن بعض الاشياخ ثم قال قال بن رشد القول
بانه ينتفي بانفاقهما باقي على القول بان من ادعت روية لا مسيس بعدها في ظاهر الحمل انه ينتفي
الولد بذلك وهو شذوذ من القول قال ابن المواز فان رجعت المراة فاكذبت نفسها فان كان قبل
الحد لم يسقط نسب الولد وان كان بعده لم يقبل رجوعها وقال بن الكاتب لا يقبل رجوعها
بعد اقرارها لما تعلق للزوج في ذلك من الحق وكان ينبغي ان يسقط الحد ويبقى الولد منفيا
كمن اقر بسرقة ثم رجع فانه يغرم المال ولا يقطع وقد قال بن القاسم في المطلق قبل البناء وقد تقاررا
على عدم المسيس ثم جات الزوجة وطهر بها حمل فقالت هو منه فالولد يلحق به ولا تنزله هي ولا
يكون لها الا نصف الصداق قال محمد لانها لم يثبت قولها وتصديقها منه سقوط الولد فلم
يسقطه بتصديقها ولا حد عليها لانها لم تقر بالزنا ولم تكن عالمة بالحمل وقال محمد بل يتم لها الصداق
لان الولد اذا الحق به فقد تم لها المسيس وكذلك ترثه ان كان الطلاق رجعيا ومات في العدة
وقوله الا ان تاتي به لدون ستة اشهر لما قدم الكلام على الولد الذي يصح نفيه وانه لا بد منه
لعان الزوج ولو تصادق الزوجان على النفي احتاج من ذلك هذه المسايل الاربع وذكر انه
لا يحتاج فيها الى لعان لان الشرع نفى الولد فيها عنه بل ولا يمكن من استلحاقه لان المانع منه

المطلقة قبل البناء تنكر بعدم المسيس ثم ... زوجها ...

الامكان قائم اما جهة الشرع كما اذا اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت العقد اذ لا يمكن
الوضع لدون ذلك او من جهة العقل والعادة كما اذا كان الزوج صغيرا لا يحمل لمثله او مجبوبا او من
جهة العادة كما اذا عقد مشرقي وهو بالمشرق النكاح على مغربية وهي بالمغرب وتولى عقد نكاحهما
وكيلان او ولي بكر او وليها وهي ثيب وعلم بقاء كل واحد من الزوجين في مكانه الى حين ظهور الحمل ووضعته
لاكثر من ستة اشهر من يوم عقد النكاح وخالفنا ابو حنيفة في هذه وتمسك بعموم قوله تعالى والذين
يرمون ازواجهم ولقوله عليه السلام الولد للفراش ولنا ان مادة العموم الامكان العادي والغرض
بديه ولبعض المتقدمين من اهل المذهب فيمن شهد عليه انه قتل رجلا يوم كذا ببلد كذا كه
فاقام هو بينة انه كان في ذلك اليوم ببلد اخر عن تلك البلدان ببينة القتل اولى اعمل **ص** وفي حده
او لعانه خلاف **ش** يعني انه اختلف في قاذف زوجته القذف المطلق العاري عن
تقييد برؤية او نفي حمل هل يحد ولا يلاعن وهو قول ابن القاسم والمخزومي وابن دينار وبه قال اكثر
الرواة وقال ابن نافع وهي احد قولي ابن القاسم ايضا انه يلاعن واختاره بعض كبار المتاخرين
لصدق اية اللعان عليه ونسبها اللخمي والقولان في المدونة قال في المقدمات والاصح انه يحد
ولا يلاعن ومن اوجب اللعان جعل العلة في ذلك رفع الحد عن نفسه مع انه ظاهر القران لقوله
تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يذكر نفي حمل ولا رؤية زنا قال وهذا البين بين لان الحكم
انما هو لمعاني الالفاظ لا لظاهرها وشهر في الارشاد القول باللعان ولهذا لم يجزم الشيخ باحد
القولين لتعارض الترجيح جريا على عادته والله اعلم **فرع** قال في التبصرة عن ابن المواز فيمن
رمى امراتيه فقامت عليه احداهما فقالت كذبت عليها فحد ثم قامت الاخرى فلا شيء لها لان الجلد
لكل قذف قبله كما لو قال بعد الحد قد صدقت عليك وعلى صاحبتك حد الا ان يلاعن قاله ابن
القاسم وقال عبد الملك ان قال لها ثانيا بغير الاولى فلا لعان لانه قذف ثان قد اكذب نفسه
انه محدود ان قال للثانية قد صدقت عليك وكذبت على صاحبتك لاعن لها وفي المقدمات اذا
قذف اربع نسوة بكلمة فقال الابهري لست اعرفها منصوصة والذي يجري على مذهبنا انه يلاعن
لكل واحدة ويحتمل ان يجزيه لعان واحد قال واخذ من كلام القاضي اسماعيل انه يكفي لعان واحدة
هذا معنى كلامه المستطر واذا قذف الزوج زوجته سجنه الحاكم وحكى الباجي في سجنه قولين
ص وان لاعن لرؤية وادعى الوطء قبلها وعدم الاستبراء فلمالك في الزامه به وعدمه ونفيه ما
اقوال **ش** يعني ان الزوج اذا لاعن زوجته لرؤية الزنا وذكر انه وطئها قبل الرؤية في
اليوم او قبله وانه لم يستبرئها ثم اتت بولد فاختلف قول مالك في ذلك فالزمه الولد مرة ولم ينفه
باللعان الاول لانه موضوع لرفع الحد لا لنفي الولد ولان تركه الاستبراء رضى منه باستلحاقه
سواء ولدته لستة اشهر من يوم الرؤية او اكثر نعم ان نفاه بلعان ثان انتفى وانما يستلحقه
لحق به ونفاه مرة نظرا الى ان اللعان الاول موضوع لنفي الولد ولدفع الحد فلا يلحق به ولا يحتاج
للعان ثان ومرة نظر الى ان اللعان الاول للمرية فيه يحتمل للولد فيبقى الامر في ذلك موقوفا
وهو معنى قوله وعدمه اي وعدم الزامه به والضمير المخفوض باضافة الزام اليه راجع الى
الزوج والمجرور بالحرف عائد على الولد وكذا الضمير في نفيه وقد وقعت هذه المسئلة
مبسوطة لمالك في المدونة ونصها على ما في التهذيب ومن قال رايت امراتي تزني اليوم

من شهد عليه انه قتل رجلا يوم كذا ببلد كذا
فاقام هو بينة انه كان في ذلك اليوم ببلد

من قذف اربع نسوة بكلمة

من لاعن زوجته

ولم اجامعها بعد ذلك الا اني كنت وطيتها قبل الروية في اليوم او قبله او لم استبرئ فانه يلاعن
قال مالك ولا يلزمه ما اتت به من ولد قال ابن القاسم الا ان تاتي به لاقل من ستة اشهر من الروية
فيلزمه وقد اختلف في ذلك قول مالك فالزمه مرة الولد ولم يلزمه الولد مرة وقال بنفيه مرة وان
كانت حاملا قال ابن القاسم واحب ما فيه الي انه ان كان بها يوم الروية حمل ظاهر لا شك فيه
ان الولد يلحق به اذا التعن على الروية وقال المخزومي ان اقر بالحمل وادعى روية لاعن فان
وضعته لاقل من ستة اشهر من يوم الروية فالولد منه وان كان لستة اشهر فاكثر نفاه اللعان
وان ادعاه بعد ذلك لحق به وحد انتهى واختلف الاشياخ في تاويل ما وقع لمالك من ذلك في
الزامه او نفيه فقيل ان ذلك راجع الي قولين الاول انه لعله يلزمه على الاطلاق ولا يلتعن
لنفيه ثانية وهو معنى تكرير قوله عند بعضهم بنفيه وان كانت حاملا ويكون قوله لم يلزمه
مرة وقال بنفيه مرة قولا واحدا الثاني انه الزمه على التفصيل ان وضعته قبل ستة اشهر من
دعوى الروية فعلى هذا يكون جميع ما في المدونة من هذا الكلام عن مالك قولان واليه ذهب
ابن لبابة وقيل بل قوله بنفيه اي بلعان ثان وانما يدعي استبراء وهو قول عبد الملك ابن الماجشون
واصبغ وعلى هذا يكون فيها ثلاثة اقوال عن مالك وهو ظاهر كلام الشيخ هنا وفي كتاب محمد
لا ينفيه بحال ويلحق به وجعله في التنبيهات رابعا واختلف في معنى قوله بنفيه وان كانت
حاملا هل هو مقر بالحمل عارف به ام لم يعلم بالحمل الا بعد الوضع لاقل من ستة اشهر فقيل ذلك سواء
علم او لم يعلم اقر بالولد ام لا وهو احد الاقوال في كتاب ابن الجلاب والبغداديين ونص عليه
في الموازية وهو ظاهر قول المخزومي في المدونة وقال ابن محرز معناه من لم يقر بالحمل ولم يعلم
به حتى ظهر بعد اللعان وبالوضع وانه لما ظهرت خيانتها عنه لم يامن من الحمل فكان اللعان لكل
حمل يظهر بعد وان اختلاف قوله انما هو فيما لم يعلم وان معنى قول المخزومي ان اقر بالحمل اي بالوطي
بدليل قوله بعد هذا فان اعترف به بعد ذلك ضرب الحد واستبعده بعض الاشياخ عياض
وظاهر كلام المخزومي ما تاوله ابن محرز لقوله فان ولدت ما في بطنها قبل ستة اشهر فالولد
منه وان ولدته لستة اشهر فاللعان فلو كان ظاهرا وهو مقر به حين اللعان لم يحتج الي
هذا التفصيل لعلمنا على كل حال انه كان قبل اللعان وتاول ابن يونس قول المخزومي انه لم
اعترف بالحمل الا ان امراته حملت بهذا الولد وانه ولدها ثم تعتبر ايلاده بعد الروية فان
كان لاقل من ستة اشهر لزمه وان كان لستة فاكثر جاز ان يكون للروية وقد التعن لها
وادعى ان هذا الولد ليس هو كما قال وهذا اقرب من تاويل ابن محرز فياتي على قول المخزومي ثلاث
تاويلات الاعتراف بالوطي لا بالحمل وهي احدى روايات الكتاب واختيار ابن القاسم منه
الثانية الاقرار بالحمل وهي نص ما في كتاب محمد واحد تاويلات الكتاب الثالثة انه اعترف
بالحمل حتى وضعته لا حين لاعن وقد حكى ابن الجلاب والقاضي عبد الوهاب فيمن ادعى الروية على
حامل وهو مقر بحملها ثلاث روايات الحد ولحوق الولد دون لعانه والثانية انه يلاعن له
وينتفي عنه الولد الذي اقر به ويسقط عنه الحد والثالثة انه يلاعن لنفي الحد عنه ويلحق به
الولد لاقراره به ابن الجلاب وهو الصحيح ص ابن القاسم ويلحق ان ظهر يومها ش هذا معنى ما قدمناه
وهو ان الزوج اذا لاعن للروية وكان حملها يوم الروية ظاهرا لا شك فيه ان الولد يلحق به

ولو

ويقدر والضمير المجرور باضافته الى الظرف راجع الى الرؤية المذكورة في قوله وان
ادعى لرؤية ص ولا يعتمد فيه على عزل ولا مشابهة لغيره وان بسواد ولا وطء بين الفخذين ان
انزل ولا وطء بغير انزال قبله ولم يبل ش لما قدم ما يجوز للملاعن ان يعتمد عليه في لعانه نبه على
هذه الامور خشية ان يتوهم متوهم انها من الاشياء التي يعتمد ايضا عليها وليس شيء من ذلك
وذكر ان الامور التي لا يعتمد عليها اربعة الاول العزل ومعنى ذلك انه اذا كان يعزل عن
زوجته ثم ظهر بها حمل فليس له ان يقول ما هذا الحمل مني معتمدا على العزل لانه قد يخرج منه ما لم
يشعر به فيكون عنه الولد واشار بعض الاشياخ الى اعتباره في الاما الثاني المشابهة لغيره
ومعنى ذلك ان المراة اذا اتت بولد لا يشبه الزوج ويشبه به غيره فليس له ان ينفيه عنه
معتمدا على ذلك ولو وافق الغير في سواده ونحوه لان الشرع لم يلتفت الى هذا الباب الى
المشابهة كما التفت اليها في باب القافة بل نص هنا على ان المخالفة من السواد الى البياض
لم يلتفت اليها وان كان الشك الناشئ عن ذلك اقوى من الشك الناشئ عن غيره من مخالفة الصفات
في الصحيح عن ابي هريرة ان اعرابيا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امراتي
ولدت غلاما اسود واني انكرته فقال له النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من ابل قال نعم قال ما الوانها قال
قال حمر قال فهل فيها من اورق قال نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فانى هو قال لعله يكون
نزعه عرق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا لعله يكون نزعه عرق رواه البخاري ولم
يرخص له في الانتفاء منه ففهم العلماء من ذلك عدم الاعتماد على الاشباه وابن عبد السلام واشار
سلك بذلك مسلك التعليل وزاد فالزم عكس العلة فقال ولو كان الابوان اسودين
من الحبشة فولدت ابيض فانظر هل يعتمد بذلك لانه لا يظن انه كان في ابائه ابيض لانه
هنا ان يقال لعله نزعه عرق الثالث الوطء بين الفخذين مع الانزال ومعنى ذلك ان
الملاعن لا يعتمد في نفي الولد على ان وطئه كان بين الفخذين ان انزل لاحتمال ان يكون سبق من مائه
الى فرج المراة وقالوا ومثله الوطء في الدبر وانكر ابو الوليد الباجي هذا قال ويبعد عندي
ان يلحق الولد من الوطء في غير الفرج ولو صح هذا لما جاز ان تحد امراة ظهر بها حمل ولا زوج
احتمال ان يكون من وطء غير الفرج فلا يجب به حد وان وجبت به عقوبة ابن عبد السلام وكلامه
هذا صحيح ثم اشار الى الرابع بقوله ولا وطء بغير انزال الى اخره ومعنى ذلك انه لا يعتمد ايضا
في نفي الولد على انه وطئ ولم ينزل اذا كان قد تقدم منه انزال قبله ولم يبل بين الانزال والوطء
لاحتمال ان يكون قد بقي من ماء بقية في قناة الذكر من الانزال خرج في هذا الوطء ولم يعلم به
فاما اذا بال بينهما فيبعد ان يخرج شيء بعد ذلك لان ما كان في قناة الذكر قد زال بالبول
وحينئذ يصح له ان ينفي الولد اعتمادا على عدم الانزال الحسي وهذه المسئلة يمكن فرضها فيمن له
وطء جاريته او امته وانزل فبال او لم يبل ثم وطء الثانية ولم ينزل وانكر حملها ويمكن ان يكون
لاعن زوجته او امته فانزل ثم وطئها ولم ينزل ص ولاعن في الحمل مطلقا ش يعني ان الزوج في الحمل
زوجته يلاعن مطلقا سواء كانت في عصمته او طلقها طلاقا رجعيا او بائنا وسواء خرجت من
العدة ام لا يريد ما لم تجاوز اقصى مدة الحمل والحاصل ان اللعان في نفي الحمل يجري في كل من
يلحقه ولدها الا الملك بيمينه ص وفي الرؤية في العدة وان من بائن ش يعني ان من طلق زوجته

ثم ادعى انه راها تزني فانه يلاعن ايضا ولا يمنع اللعان الطلاق لانه ان كان رجعيا
فالمراة في حكم الزوجة وان كان باينا فالعدة فيه من توابع الزوجة وما ذكره في البائن هو قول
ابن القاسم ورواه ابن وهب عن مالك وقال ابن المواز يحد من غير لعان ابن يزيد لانها اجنبية وقال
المغيرة لا حد ولا كفارة لعان واليه مال سحنون قال في الموطا وعنه ولو ادعى بعد ان طلقها البتة
انه راها تزني قبل ان طلقها فانه يحد ولا يلاعن وقال في كتاب ابن الفرج حد الا ان يظهر
بها حمل فينفيه فيلاعن وقال محمد احب الي ان ينظر فان تبين ان لا حمل بها حد وان ظهر لاعن وقوله
من قوله للرؤية يصح ان يكون للسببية كقوله عليه السلام دخلت امراة النار في هرة اي ولاعن
لسبب الرؤية ويصح ان يكون للتعليل اي لاجل الرؤية واما في قوله العدة فللظرفية وهي متعلقة
بلاعن اي ولاعن في العدة بسبب الرؤية او لاجل الرؤية السابقة ص وحد بعدها كاستلحاق الولد
ش الضمير المجرور باضافته الى الظرف راجع الى العدة ومعنى كلامه ان من رمى زوجته برؤية بعد ان
طلقها وانقضت عدتها انه يحد وهذا مما لا خلاف فيه وفي الجواهر اذا قذف اجنبية ثم نكحها وقذفها
فلاعن انتفى الحد وقوله كاستلحاق الولد اي اذا استلحقه بعد ان نفاه فانه يحد لانه قد اقر
على نفسه بالكذب فيما رماها به وسوا لاعن لنفي الحمل والولد او لرؤية وقال ابن المواز انما الحد اذا لاعن
لنفي الولد لانه قد اكذب نفسه باستلحاقه واما اذا لاعن للرؤية فلا ص الا ان تزني بعد اللعان
ش اي فلا حد ويصير كمن قذف عفيفا فلم يحد له حتى زنى المقذوف فان الحد على مذهب المدونة
يسقط عن القاذف وكذلك هنا ص وتسمية الزاني بها واعلم بحده ش يعني وكذلك يحد ان
قذفها بشخص سماه بان قال لها رايتك تزني مع فلان ولا يبريه من ذلك اللعان وهذا هو المشهور
قاله ابن الحاجب الشيخ ولم ار مقابله ووجهه ان الشرع جعل اللعان وهذا هو المشهور قاله ابن الحاجب
الشيخ ولم ار مقابله ووجهه ان الشرع جعل اللعان يقوم مقام الحد وحاصله ان قذف شخصين قذفا
واحدا فحده لاحدهما حد للاخر فكذلك اللعان سحنون وان احد للرجل سقط عنه اللعان للمراة
واحترز بقوله وتسمية الزاني مما اذا لم يسمه بل قال رايتها تزني فان اللعان كاف في ذلك وقوله
واعلم بحده هذا متفرع على المشهور اي واذا قلنا يحد له لمن رماها به معينا فلا بد من اعلامه
وهذا مبني على ان حد القذف حق لادمي وقيل ليس على الامام ان يعلمه بنا على انه حق لله والاول
اقرب لوجهين احدهما ان للمقذوف ان يعترف فيسقط الحد الثاني ان حد القذف من حقوق
الادميين على اصح القولين بدليل انه يورث ويسقط بالعفو قبل بلوغ الامام لا بعده قاله هو وقد
قد بلغ الامام فليس فيه عفو لانا نقول له العفو اذا اراد سترا على نفسه ولو بلغ الامام
على ظاهر المذهب ص لا ان كرر قذفها به ش الضمير المؤنث راجع الى الزوجة والمجرور بالحرف
راجع الى ما رماها به اولا قال في المدونة عن ربيعة ومن لاعن زوجته ثم قذفها بعد تمام اللعان
حد لها وفي كتاب محمد اذا لاعن ثم قال والله ما كذبت عليها او قذفها فانه لا يحد لانه انما لاعن
لقذفه وقال ابن شهاب يحد لانه قذفها وليست بزوجة واختاره التونسي قال ابن دوّه والذي
هنا هو ما في كتاب محمد ابن الحاجب وهو الاصح وعزاه القاضي عياض لابن نافع فان قيل
لما العرفة على هذا ابين ما قالوه في حد القذف فانه اذا قذف شخصا فحد له ثم قذفه ثانيا فانه
يحد له على الاصح فقيل الفرق بينهما ما قاله ابن الكاتب ان احد المتلاعنين كاذب الا انا

لانه

الذي من هو منهما فان اقال الذي ج ماكنت الا صادقا فانا لاحده اذ لعله كان صادقا
القاذف انما حد لتكذيبه له فان اقال كنت صادقا فهو كالقذف المبتدا فوجب ان يحد ثانية
قوله وفيه نظر لا يخفى عليك ص وورث المستلحق الميت ان كان له ولد حر مسلم او لم يكن وقل
المال ش فاعل ورث ضمير يعود على الملاعن والمستلحق بفتح الحا وهو صفة لمحذوف والميت صفة
ايضا والضمير المجرور باللام راجع الى ذلك المحذوف اي وورث الملاعن الولد المستلحق الميت
الذي نفاه اولا بلعانه اذا كان لذلك الميت ولد حر مسلم قال في المدونة ومن نفى ولدا بلعان
ثم ادعاه بعد ان مات الولد عن مال فان كان لولده ولد ضرب الحد ولحق به وان لم يكن له ولد
لم يقبل قوله لانه متهم في ميراثه وحد ولا يرثه والمراد بالميراث هنا السدس مع ولد الولد فقل
ولا فلان اذا لم يكن للميت ولد في عدم الارث واختلف اذا كان له ولد هل يرثه ام لا وقيده
بقلة عدم الميراث اذا لم يكن له ولد بما اذا كان المال كثيرا واما اذا كان يسيرا فانه يرثه
والبداة بقوله او لم يكن وقل المال وقال اصبغ اذا لم يكن للميت ولد لم يلحق وان استلحقه كان له
مال او لم يكن وانما يلحق به اذا كان له ولد فيقع الاقرار على النسب ونحوه لابن القاسم اشهب ولو
كان الولد عبدا او نصرانيا صدق ولحق به ابو اسحاق فلم يتهمه اذا كان له ولد وان كان يرثه
منه السدس فكذلك العبد والنصراني وان كانا لا يرثان الشيخ وينبغي ان تتبع التهمة فقد يكون
السدس كثيرا فينبغي ان لا يرثه ولو كان للميت ولد وقد يكون المال كله يسيرا فينبغي ان يرثه وان لم
يكن للميت ولد ص وان وطئ او اخر بعد علمه بوضع او حمل بلا عذر امتنع ش يريد انه من شروط اللعان
في نفي الولد ان لا يطأ الرجل امراته بعد علمه بوضعها او حملها لان وطئه بعد ذلك دليل على الرضا
باستلحاقها وقوله او اخر اي ومن شرطه ايضا ان لا يؤخر رفعها بعد العلم بالوضع او الحمل فان
وطئ بعد العلم به او اخر قال في المدونة يوما او يومين لم يلتعن نفيه ويلحق به ويبقى له زوجة
مسلمة كانت او كتابية ويحد للحرة المسلمة ولا يحد للامة والكتابية قال فيها واما ان قدم من
سفره فله ان ينفي الحمل وانما قال بلا عذر لان عبد الوهاب قيد ذلك به قال واما ان كان له
عذر في تركه الانكار اليوم واليومين يريد او اكثر فان ذلك لا يدل على الرضا وخالفه ابن
العضا فقال ان الحرة لك حتى وضعت وقال رجوت ان يكون ريحا فاستريح منه فله
ذلك الا ان يجاوز ثلاثة ايام بعد الوضع او يظهر منه ما يدل على الرضى مثل ان يقبل التهنئة
قبل الثلاث وانما حملنا كلامه على نفي الولد لان بعض الاشياخ حكى ان الرواية اذا لم يكن له
عنها حمل ان السكوت لا يمنع من اللعان ولو مع الطول وانما يمنع منه الوطء وعن ابن الماجشون
اللذان ادعى رؤية قديمة ثم قام بها الآن لا يقبل قوله ويحد لان سكوته حين رؤيته له
دليل على كذبه رواه عنه ابن حبيب في الموازية وذكر ابن شعبان انه اذا لم يقم حين رآها
يحد وانما عد الشيخ الوطء او التاخير مع العلم مانعا ولم يعده شرطا كغيره من الفقهاء نظرا الى
اصطلاح اهل اصول الفقه فانهم يعدون مثل ذلك مانعا لانهم يرون كل ما شرط عدمه
بوجوده مانع كما في مسئلتنا هذه والفقهاء يرون ان كل ما يتوقف عليه الشيء يسمى شرطا وثمرة هذا
ظاهرة لمن يعرف الفرق بين الشرط والمانع ص ويشهد بالله اربعا لرايتها تزني ش لما انقضى
كلامه رحمه الله تعالى على شرط الملاعن والملاعنة وذكر ما يعتمد في لعانه عليه من عنده وما يمنع

من اللعان اتبع ذلك بالكلام على صفة اللعان واشار بع ذلك الى انه تارة يلاعن لنفي
الحمل وتارة للروية وانه اذا لاعن للروية يقول اربع مرات اشهد بالله لرايتها تزني وهذا
على القول بانه يعتمد على مجرد الروية واما على القول بانه لا يعتمد الا على الوصف كالشهود فيقول
اربع مرات اشهد بالله لرايتها تزني يلج فرج الرجل في فرجها كما يلج المرود في المكحلة وان قلنا
انه يعتمد على يقينه كالاعمى فانه يقول اشهد بالله لزنت ابن المواز ويزيد على قوله اشهد بالله
في كل مرة الذي لا اله الا هو حكاه بن شاس والمتيطي وحكى اللخمي بالله الذي لا اله الا هو حكاه
بن شاس والمتيطي وحكى اللخمي بالله الذي لا اله الا هو الرحمن الرحيم وفي المجموعة عن بن كنانة
الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم وقيل يجوز اقسم بالله او اشهد بعلم الله
وحكى هذا الاخير عن مالك في النوادر وهو مذهبه في كتاب بن المواز وقيل يجزي بعزة الله ه
المازري والمنصوص انه لا يجزي في اسمائه الا بالله قاله في النوادر قال بن القاسم ويقول في
الروية اشهد بالله اني لمن الصادقين لرايتها تزني يقول له في كل مرة وهو اسعد بظاهر اية
اللعان ص او ما هذا الحمل مني ش اي فان كان لعانه لنفي الحمل قال اربع مرات اشهد بالله
ما هذا الحمل مني فتكون او تفصيلية وباقي الخلاف المتقدم في زيادة بن المواز وبن كنانة
وقول بن القاسم وهذا الذي ذكره خلاف مذهب المدونة وانما يقول على ما فيها في نفي الحمل
لزنت وهو المشهور والذي ذكره هو قول بن المواز واستحب في العتبية والموازية ان يزيد
لزنت كالمرود في المكحلة بعد قوله ما هذا الحمل مني ابن شعبان وقال بعض اصحابنا ويقول
ولقد استبرات هكذا ذكر الشيخ عن بن شعبان والذي رايته عنه في التبصرة للخمي ان المراة هي
التي تقول ولقد استبرات نفسي لكنه باقي من كلامه ما يدل على ما قاله الشيخ قال واراد ان
يكون اللعان مبنيا على الوجه الذي ينفي به الولد فيثبت ذلك في لعانه وقد اختلف في
الوجه الذي يجوز به النفي وهل يصح ذلك بالروية والاستبرا على وجوه فمن اجاز نفيه
بالاستبرا بانفراده اثبت في لعانه الاستبرا الاعن فيقول اشهد بالله الذي لا اله الا هو اني لمن
الصادقين لقد استبراتها ويزيد انه كان من وقت كذا وان قال رايتها لاعن للروية
وانه راها كالمرود في المكحلة ثم يختلف هل يحتاج الى ذكر التاريخ للروية بنا على ان اللعان
للروية بنفي الولد او يراعى الوقت الذي اتت به من وقت الزنا فان كان ستة اشهر
فاكثر اثبت ذلك في لعانه قال وعلى القول انه لا ينفى الا بالاستبرا والروية يثبت ذلك كله
جميعه في لعانه قال ع وقوله يجزيه ما هذا الحمل مني مبني على القول انه ينفى بالاستبرا على
انفراده فيذكر ذلك ولا عليه ان يقول لزنت لامكان ان تكون غصبت وقوله في المدونة
لزنت يصح ان يرد الى القول انه لا ينفى الا باجتماع الروية والاستبرا قال وقول بن شعبان
في اثبات الاستبرا في اللعان حسن وكل هذا وان لم يكن في الاحاديث فانه مما يختص به عمومها لان
التعانه يوجب رجمها عند نكولها فكان من حقها ان يثبت في التعانه ما يوجب ذلك عليها فان
احب ان يلتعن على صفة يكون فيها تلبيس عن الوجه الذي يوجب ذلك عليها او يكون فيها حق للولد
لا ينتفي معه لم يمكن منه ويثبت كل ذلك في الاربع كلما كرر الشهادة ص ووصل خامسته بلعنة
الله عليه ان كان من الكاذبين او ان كنت كذبتها ش هكذا قال في الجلاب والكافي ان الرجل

يقول

يقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين وفي المدونة يقول ان لعنة الله
عليه وهو نص الاية الا ان الاتيان بلفظة ان ليس بواجب لكنه الاولى وقوله او ان كنت
اي يجعله بدل قوله ان كان من الكاذبين وينبغي ان يكون الاول اولى لموافقة الاية
الكريمة وسياتي ما حكاه عن اصبغ عند الكلام على خامسة المراة واشار الاخرس او كتب ش يعني
ان الاتيان بالالفاظ الواردة في اللعان لا يشترط الا في حق القادر عليها واما العاجز كالاخرس
فلا بد ان يلاعن بما يفهم عنه من ذلك اما باشارة او كتابة وهكذا قال في المدونة وزاد فيها
اثر ذلك وكذلك يعلم قذفه والزوجة الخرساء في ذلك كالرجل قال في العتبية فيمن ادعى رؤية
زوجته بكما صماء يحلف فيها على ما يفهم ويفهم من الاشارة فان صدقته اذا انطقت حدت وان انطقت
باللعن بالاشارة فان تكلمت حدت بن شاس ولو قال بعد انطلاق اللسان لم ارد ذلك لم
يقبل منه فلو اعتقل لسانه الناطق قبل اللعان وكان ينتظر زواله على قرب امهل ص واشهد
بالله لرايتها تزني او ما هذا الحمل مني او لقد كذبت فيها ش لما ذكر لعان الرجل اتبعه بصفة لعانه
يشهد ما راى اذني او ما زنيت او لقد كذب فيها ش لما ذكر لعان الرجل اتبعه بصفة لعان
المراة جريا على ما في اية اللعان وذكر كيف تحلف المراة مبطلة لحلف الرجل وقد سبق ان الرجل
يقول في الرؤية اشهد بالله لرايتها تزني فترد هي ذلك بان تقول في المرات الاربع اشهد بالله
ما راني ازني وتقدم على مذهب المدونة ان الرجل يقول في نفي الحمل اشهد بالله لزنت فترد هي
ذلك بان تقول اشهد بالله ما زنيت فاو من قوله او ما زنيت للتفصيل بخلاف الاخرى لكن
الشيخ لم يذكر مذهب المدونة في نفي الحمل وانما ذكر قول محمد ما هذا الحمل مني فكان ينبغي عليه
ان يقول اشهد بالله انه منه ونقل اللخمي عن اصبغ ان الرجل يقول في نفي الحمل اشهد بالله
لزنت وما هذا الحمل مني وتقول هي ما زنيت وانه منه وقيل على كل قول لا بد انه يثبت مجموع
اللفظين مني لزم منه ثبوت الزنا فترد ما ادعاه عليها نصا والتزاما وقوله او لقد
كذب فيها يعني ان تقول المراة في الرد على الرجل اشهد بالله لقد كذب وقوله فيهما اي في قوله
لرايتها تزني وفي قوله لزنت ويحتمل في الرؤية وفي نفي الحمل والاول اظهر ص وفي الخامسة
غضب الله عليها ان كان من الصادقين ش هكذا قال في الجلاب انها تقول في الخامسة غضب
الله عليها ولم يذكر لفظ ان كما في الرجل وفي المدونة وغيرها تقول ان غضب الله عليها ان كان
من الصادقين وهو اسعد بظاهر الاية الباجي عن اصبغ فان قال الرجل في الخامسة ان
لعنة الله عليه مكان ان كان من الكاذبين اجزاه وان قالت المراة في الخامسة مكان ان كان
من الصادقين انه لمن الكاذبين اجزاها واحب الينا لفظ القران قال فاشار الى ان لفظ
القران افضل قال وظاهر قول ابن وهب في الموازية ان لفظ القران يتعين ص ووجب
اشهد ش اي ووجب ان يقول كل منهما في يمينه اشهد بالله وهذا هو المشهور فلا يجزي اقسم
بالله او احلف او نحوه على ما تقدم ص واللعن والغضب ش يعني ووجب اللعن في خامسة الرجل
والغضب في خامسة المراة كما في الاية الكريمة وهكذا قال عبد الوهاب في شرح الرسالة
ابن عبد السلام يقتضي انه لا يجزي اذا ابدل الغضب باللعنة او بالعكس وهو ظاهر ما تقدم عن
ابن وهب ابن عبد السلام واشار بعض اهل المعاني الى ان الغضب اشد فعلى هذا اذا ابدلت
المراة الغضب باللعنة لم يجزها واعادت الخامسة على سنتها واذا ابدل الرجل اجزاه انتهى

وانما خص الرجل باللعنة والمراة بالغضب لان الزوج مبعد لزوجته ولنسبه فناسب ان
يذكر اللعنة التي هي البعد والمراة مغضبة لزوجها ولربها واهلها فناسب ان يذكر الغضب
والله تعالى اعلم ص وباشرف البلد وحضور جماعة اقله اربعة ش يعني ووجب ان يكون لعانهما
في اشرف مواضع البلد ابن شاس وذلك منقطع الحق ابن الجلاب فيحلف في المسجد الاعظم يريد
لانه اشرف امكنة البلد وكذلك ينبغي عليه ان يكون في الموضع الذي يعظم منه لان المقصود
التخويف والتغليظ عليه وللموضع في ذلك حظ ولهذا يكون تحليف الذمية في الكنيسة والبيعة
وتؤخر الحائض كما سياتي واستعمل الشيخ لفظ الوجوب في المكان تبعا للباجي وابن راشد وغيرهما
ونص كلامهما والتغليظ بالمكان شرط لانها يمين فيما له بال فيحتاج الى التغليظ فكان من شرطها
ان تغلظ بالمكان كاليمين في الحقوق وعليه جماعة العلما وهذا يرد ما قاله ابن عبد السلام ان
ذلك على طريق الاولى قال وعبارات الاقدمين كما قاله في المدونة ويلتعن في المسجد ولم يشترط
عبد الملك المسجد بل قال يكون عند الامام او في المسجد يريد عن امر الامام وقوله وحضور
جماعة يعني ووجب ان يكون لعانهما بحضور جماعة من الناس لقول سهل فتلاعنا وانا مع الناس
عند رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن انما يتم بذلك الاستدلال اذا ثبت انه عليه السلام [illegible]
رسول الله صلى الله عليه وسلم احضرهم واما اذا كان حضورهم اتفاقا او حرصا للسماع فلا
وانما كان اقل الجماعة التي تحضرهم اربعة لاحتمال ان يحصل من المراة نكول او اقرار وذلك
لا يتم الا باربعة شهدا على احد القولين عندنا ولا يحد الا بذلك قلت وعلى هذا فلا بد
من كونهم عدولا اذ لا يثبت ذلك الا بهم ص وندب اثر صلاة ش يعني انه يستحب ان يكون لعانهما
عقب صلاة من الصلوات وهكذا نص عليه الباجي وغيره قال في كتاب محمد واي ساعة
شا الامام وعلى اثر المكتوبة احب الي وروى ابن وهب عن مالك انه قال كان عندنا بعد
العصر ولم يكن سنة واي ساعة شا الامام لاعن وبعد العصر احب الي وقال سحنون بعد صلاة
العصر سنة واستحسنه جماعة لما في الصحيح من حديث ابي هريرة عنه عليه السلام ثلاثة
لا ينظر الله اليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم رجل كان له فضل ما بالطريق فمنعه
من ابن السبيل ورجل بايع اماما فلم يبايعه الا للدنيا فان اعطاه منها رضي وان لم يعطه
شيا سخط ورجل اقام سلعته بعد العصر فقال والله الذي لا اله غيره لقد اعطيت فيها
كذا وكذا فصدقه وقال ابن الماجشون لا يكون الا عقيب صلاة فجعله شرطا كالمكان الباجي
ومقتضى ما في اللعان من المدونة عدم التعيين وقال ابن شعبان باثر العصر والصبح
وقيل بعد الظهر او العصر عياض وسنة اللعان ان يكون مشهورا بحضرة الامام او من
يستنيبه لذلك من الحكام وبحضرة الناس قال وهذا اجماع انه لا يكون الا بسلطان
وقال اللخمي لا يبعد ان يكون عند الفقيه الجليل ابن عبد السلام يريد عن امر الامام او
القاضي ص وتخويفهما وخصوصا عند الخامسة والقول بانها موجبة العذاب ش يعني وكذا
يستحب تخويف المتلاعنين لا سيما عند الخامسة والقول معطوف على تخويفهما اي ويستحب ان
يقال لهما كذا وفي الصحيح انه عليه السلام تلا اية اللعان على الملاعن ووعظه وذكره واخبره
ان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة فقال لا والذي بعثك بالحق نبيا ما كذبت عليها ثم دعاها

ثم وعظها

ونفيها وذكرها واخبرها ان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة قالت لا والذي
بعثك بالحق انه لكاذب وفي النسائي من حديث ابن عباس ان النبي عليه السلام امر رجلا حين امر المتلا عنين
ان يتلاعنا ان يضع يده عند الخامسة على فيه وقال انها موجبة وذكر مسلم حديث ابن مسعود
ابيه قال وذهبت لتلتعن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مه فابت فلعنت ابن شاس ومن
سنة اللعان انه يخوفا فيقال للرجل تب الى الله عز وجل تجلد ويسقط عنك المأثم ويقال للمراة ايضا
مثل ذلك ويقال لكل واحد منهما قبل اللعان بالعصب اتق الله فان عذاب الدنيا اهون من عذاب
الاخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب صح وفي اعادتها ان بدات خلاف ش لا اشكال
في تبدية الرجل وهو الذي دلت عليه الاية وكذلك هو في حديث عويمر وهلال وانما الخلاف
ان غلط الامام او من اقامه فبدا بالمراة وثنا بالرجل فهل تؤمر المراة بالاعادة ام لا اعادة
عليها والذي نقله ابن الحاجب واللخمي وصاحب البيان وغيرهم عن اشهب وجوب الاعادة ونقلوا
عن ابن القاسم عدم الاعادة ابن رشد ومنشا الخلاف هل تقديم الرجل واجب الابن عبد السلام
والصحيح قول اشهب بظاهرة الاية التي درا به عنها العذاب ان تشهد فاذا وقعت يمينها
قبل يمين الرجل بقي العذاب عليها على ما هو عليه قال اشهب وكما لو حلف الطالب قبل نكول
المطلوب فانه لا يجزي واختار ابن الحاجب واللخمي مذهب اشهب القاضي عبد الوهاب
وهو المذهب ولهذا قال الخلاف وقيد ابن رشد الخلاف بما اذا حلفت المراة ولا كما حلف
الرجل لا على تكذيب ايمانه فقالت اشهد بالله اني لمن الصادقين ما زنيت وان حملي هذا منه
وقالت في الخامسة غضب الله علي ان كنت من الكاذبين حلفهن قال ابن القاسم يلتعن الرجل
فيقول اشهد بالله انها لمن الكاذبين لزنت وما حملها هذا مني ويقول في الخامسة لعنة الله علي
ان كانت من الصادقين قال واما ان قالت المراة اولا اشهد بالله انه لمن الكاذبين وقالت
في الخامسة غضب الله علي ان كان من الصادقين فلا اختلاف بين ابن القاسم واشهب في اعادة
المراة لانها حلفت على تكذيب الزوج وهذا هو لم ينعقد له يمين صح ولا عنت الذمية بكنيستها
ش قد تقدم ان التغليظ بالمكان واجب فيلتعنان في المسجد ان كانا مسلمين لانه الموضع الذي
يعظمانه وكذلك الذمية تغلظ عليها بالمكان فتلتعن في المكان الذي تعظمه وهو الكنيسة ان
كانت نصرانية والبيعة ان كانت يهودية صح ولم يجبروا ان ابت اديت وردت لملتها ش يعني ان
الذي قدمنا انما هو اذا اجابت الذمية الى ذلك قال مطرف ومعنى قوله ذلك اذا طاعت ولا
يجبر لانها لو اقرت بالزنا لم تحد ونؤدب لاذايتها لزوجها المسلم ابن شاس واذا التعنت انفسخ
النكاح وان ابت فهما على الزوجية وترد الى اهل دينها بعد العقوبة لاجل جنايتها زوجها وفي
لدرء انسابها واخا لها الالتباس في نسبه وهكذا روى مطرف عن مالك انها ترد الى اهل دينها
اذا نكلت وهو معنى قوله وردت لملتها اي لاهل ملتها بحذف المضاف ووصل المضاف اليه
باللام وقال عبد الحق انما قيل بلعان الذمية ويقدم لعان الصغيرة مع ان كلا منهما اذا
نكلت عن اللعان او اقرت بالزنا لا تحد لان الذمية قد تتعلق عليها بافرارها او نكولها
حد عند اهل ملتها لانها ترد اليهم هذا معنى كلامه وقد قدمنا هذه المسئلة اول الباب
بالبسط من هنا فانظره عند قوله لا كالزنا صح كقوله وجدتها مع رجل في لحاف ش

قال في المدونة ومن قال في زوجته وجدتها مع رجل في لحاف وتجردت له او ضاجعته لم
يلتعن الا ان يدعي رؤية الفرج في الفرج فان لم تكن بينة على ما ذكر فعليه الادب ولا يحد
ابن المواز وهذا احسن يعني لو قاله لاجنبية حد ابن يونس عنه وقيل يحد ولا يلاعن وقيل
يؤدب ولا يلاعن وقد قيل لو رجع اذا اقامت عليه فقال رايتها تزني فان له ان يلاعن قاله
ابن عبد الحكم ص وتلاعنا ان رماها بغصب او وطء بشبهة وانكرته او صدقته ولم يثبت ولم
يظهر وتقول ما زنيت ولقد غلبت والا التعن فقط ش يعني ان الزوج اذا رمى زوجته بانها
مغصوبة وقال لها او وطئت بشبهة وانكرت ذلك فانهما يتلاعنان جميعا واجراه اللخمي على قول
محمد الآتي قال والصواب اذا التعن الزوج ان لا لعان عليها لان الزوج انما اثبت في التعانه
اغتصابها فان نكل الزوج عن اللعان لم يحد محمد وغيره لان محمدا قوله محمد الشهادة لا يحمل التعز
قوله او صدقته ولم يثبت ولم يظهر اشار رحمه الله الى ان الرجل اذا رماها بالاغتصاب فتارة
تكذبه وقد تقدم بيانه وتارة تصدقه وهو موضوع ذلك على ضربين تارة لا يثبت الغصب ولا
يظهر وتارة يثبت او يظهر فاما اذا صدقته على دعواه ولم يظهر فانهما يلتعنان جميعا اللخمي وهو
قول محمد قال ابن عبد الحكم وابن المواز وتقول اي المراة في التعانها ما زنيت ولقد غلبت على
نفسي وقال ابن القاسم تقول اشهد بالله اني لمن الصادقين ما زنيت ولا اطعت وتقول في الخامسة
غضب الله عليها ان كانت من الكاذبين اللخمي عن ابن المواز ويفرق بينهما فان نكلت رجمت
قال ولا نعلم لرجمها وجها لان الزوج لم يثبت عليها في لعانه زنا وانما اثبت غصبا فلا لعان لها
كما لو ثبتت البينة بالغصب ولو لاعنت لعزرت بينهما لانها انما اثبتت بالتعانها الغصب ولقد
الزوج ولها ان تقول في الاربع اشهد بالله انه لمن الصادقين او لقد صدق قال وهذا خارج
عما ورد فيه القرآن مما يوجب الحد في نكولها او يوجب العذاب اذا حلفت ثم اشار الى الضرب
الثاني وهو ما اذا ثبت الغصب او ظهر بقوله والا التعن فقط اي الزوج وحده ابن شاس
ولو نسبها الى زنا هي فيه مستكرهة التعن هو لنفي الولد ولم تلتعن هي اذا ثبت الغصب اذ يمكن
ان يكون منه وظاهره انه لا يلاعن الا اذا كان حمل فان فقد فلا لعان وظاهر الروايات
انه يلاعن مطلقا ولعل هذا لم يتعرض الشيخ رحمه الله لذكر الحمل قال في المدونة واذا قذفها
وقد كانت وطئت غصبا التعن وقال غيره ان قذفها برؤية غير الغصب تلاعنا جميعا فاما
ان غصبت واستمرت حاملا ونفى الولد ولم ينف الا باللعان ولا تلتعن هي اذ تقول ان لم يكن فمن
الغاصب فلم يتعرض ابن القاسم للولد بوجه مع انه اثبت اللعان واختلف الاشياخ في كلام
الغير هل هو تفسير او خلاف ابن عبد السلام والاقرب انه تفسير وان ابن القاسم تكلم على ما اذا
لم يظهر حمل عن ذلك الغصب وتكلم غيره على ما اذا ظهر حمل قال اللخمي اذا ثبت الغصب ببينة كان
كثبوت الزنا واختلف ان قال ليس مني وقد كنت استبرأت هل ينفيه بلعان او بغير لعان واختلف
قول ابن القاسم اذا كذبته وقالت بل هو منه واذا كان الحكم ان لا ينفى الا بلعان فان اللعان
على الزوج وحده وان نكل لم يحد وان لاعن لم يكن عليها لعان لانها تقول يمكن ان يكون من
الغاصب قال وارى الا ينفى الا باللعان لانه تام اذا كانت الزوجة امة او نصرانية انه لا ينفى
الا باللعان وان كان لا حد عليه في قذفهما اللخمي ويختلف اذا ادعى الزوج وادعت الغصب فعلى

قول

ول بن القاسم لا لعان عليه وتحد لانها مقرة بالاصابة مدعية الغصب وعلى قول اشهب
وحد بغيرها ما اقرت به فيلاعن الزوج فان نكل لم يحد للاختلاف هل يقبل قوله وان لاعنت حلفت
انها غصبت وبرئت وسواء ظهر بها حمل ام لا وهي في ظهور الحمل هنا بخلافه لو لم يكن لها زوج لانه
ان الزوج قادرة على ان تنسبه للزوج صح كصغيرة توطأ ش هذا راجع الى قوله والا التعن
يعني وهكذا من رمى زوجته بالزنا وهي صغيرة فانه يلاعن دونها اذا كانت مطيقة للوطئ
ولم يخش منها الحمل قال في النوادر من العتبية روى ابو زيد عن ابن القاسم في الزوجة
لم تبلغ ومثلها يوطأ ان قال رايتها تزني واراد اللعان فليلاعن هو ولا تلاعن هي فان جا
بولد لا يلحق به قال سحنون في كتاب ابنه وتبقى له زوجة اذا لاعن لانه نفى عن نفسه الحد لا تطلق
انتهى وهذا جار على المشهور ان من قذف صبية لم تبلغ يمكن وطؤها انه يحد وقال ابن الماجشون
لا حد على من قذف من لم يبلغ من الاناث فعلى هذا لا يجب على الزوج هنا لعان ولا حد الحق ويجري
ولنا لك انه يحد ولا يلاعن فيما سأل على احد قوليها لكن ان اللعان لا يكون الا لنفي الحمل خاصة
بقوله توطأ ممن لا تطيق الوطء فان الزوج لا حد عليه ولا لعان لان قذفه اياها لم يلحق بها معرة
للحوق ثم قال فان كانت في سن من يخشى منها الحمل كان لها ان يلاعن قولا واحدا ان ادعى رؤية
يخشى الحمل وانما الخلاف هل يجب ذلك عليه فعلى قول مالك يجب لحوقها في القذف وعلى قول عبد الملك
فاذ فيه وله ان يلاعن ان احب ويوقف امرها فان ظهر حمل لم يلحق به ووجب عليها الا اللعان
الحمل لا يصح الا من بالغ فظهوره يبين انها كانت بالغا حين وطئت فان نكلت حدت حد البكر
الكان ان يكون بلوغها بعد اصابة الزوج وقبل الاصابة التي رماها به ولو لم تقم هي بقذفه
في ظهور الحمل وجب عليه اللعان قولا واحدا وان نكل حد لانه قذف بالغا ولحق به الولد وان لاعن
وجب عليها اللعان فان نكلت حدت حد المكره ثم استطرد فرعا قريبا مما نحن فيه وهو ان صح
الزوجة اذا كانت ممن قعدت عن المحيض وادعى انه رآها تزني فانهما يتلاعنان على قول ابن
القاسم واحد قولي مالك وعلى القول ان اللعان لا يكون الا لنفي الحمل خاصة يحد الزوج ويلاعن
وان شهد مع ثلاثة التعن ثم التعنت وحد الثلاثة لا ان نكلت او لم يعلم بزوجيته حتى رجمت
قال في المدونة وان شهد على امراة بالزنا اربعة احدهم زوجها لاعن الزوج وحد الثلاثة
ابن يونس قال ابن ابي زمنين يقال للزوج التعن فان التعن قيل للمراة التعني فان التعنت حد
الشهود الثلاثة وان نكلت عن اللعان وجب عليها الحد وسقط عن الثلاثة لانه قد حق عليها
ما شهدوا به قال وهكذا فسره ابن الماجشون وهذا معنى قوله لا ان نكلت اي فلا حد على واحد
من الثلاثة وقوله او لم يعلم بزوجيته حتى رجمت يعني فلا حد على الثلاثة ابن يونس قال في
المواز عن مالك فان رجمها الامام اي فتبين علمه بان احد الشهود زوجها ثم علم بذلك لم يحد الثلاثة
ويلاعن الزوج فان نكل حد ويرثها قال الا ان يعلم انه تعمد الزور ليقتلها او تعمد بذلك فلا
يرثها وان قال اشهد بالحق لاعن ولا حد ولا دية على الامام لانه مختلف فيه فليس بخطأ صريح
كشهادة العبد والمضارب وقال اصبغ الا في الميراث فقال لا يرثها لانه اتهم فليس بشاهد
يخرج من تهمة العامد لتعدد وارثه صح وان استخدم زوجته ثم ولدت لستة اشهر فكالامة
الا انه كالزوجة ش يعني ان من كان متزوجا بامة فاشتراها من سيدها ثم اتت بولد واراد

ان ينفيه فلا يخلو اما ان تكون اتت به لستة اشهر فصاعدا او لاقل فان اتت به لستة
اشهر فاكثر من يوم الشرا فالولد للنكاح فلا ينفيه الا بلعان وان اتت به لاقل من ستة اشهر فهو
للملك فله نفيه من غير لعان لكن بيمين وهذه المسئلة منصوصة في النوادر وكتاب ابن شاس فانظر
ما هنا اذ فيها متوه اهمله الشيخ قال في النوادر قال ابن حبيب عن اصبغ فيمن اشترى زوجته ثم ظهر بها حمل
فان علم انها كانت يوم الشرا حاملا لم ينفه الا بلعان الا ان يكون وطيها بعد رؤية الحمل فلا ينفيه
وان لم يعلم اكانت حاملا يوم الشرا ام لا فهو محمول على ما لم يطاها بعد الشرا او اتت به لخمس سنين فاقل لم
ينفه الا بلعان وهذا اذا لم يمسها بعد الشرا وليس له نفيه الا بلعان وان ادعى انه استبراها
بعد الشرا بحيضة قال ولو وطيها بعد الشرا فلا ينفيه بلعان ولا بغيره استبراها بعد الوطي او لم
يستبرها الا انه يدعي انه استبراها بعد ان وطيها فهنا ينظر فان ولدته لستة اشهر فاقل فهو
للنكاح لا ينفيه الا بلعان وان ولدته لستة اشهر فاكثر فله نفيه بغير لعان ان ادعى استبرا بعد
الوطي الذي هو بعد الشرا وان لم يدع استبرا فهو منه ثم حكى عن ابن عبد الحكم انه روي عن مالك ان من
تزوج امة ثم لاعنها ثم اشتراها فانها لا تحل له ابدا (ص) وحكمه رفع الحد او الادب في الامة والذمية
(ش) يعني وحكم اللعان اذا وقع من الرجل في محله رفع الحد ان كانت الزوجة حرة مسلمة او الادب
ان كانت امة او ذمية واعلم انه يترتب على لعان الزوج امور ثلاثة وعلى لعان الزوجة ثلاثة
ايضا فاما الثلاثة المترتبة على لعانه فاولها ما ذكر وهو رفع الحد عنه او الادب ثم اشار الى
الثاني والثالث بقوله (ص) وايجابه على المراة ان لم تلاعن وقطع نسبه (ش) يعني ومن ثمرات لعانه
وجوب الحد على المراة وقطع النسب بينه وبين ولدها واحترز بقوله ان لم تلاعن مما اذا لاعنت
فانها لا حد عليها كما تقدم والضمير في ايجابه عائد على الحد (ص) وفي نسبه على الملاعن وكلامه ظاهر
التصور (ص) وبلعانها تابيد حرمتها وان ملكت او انفش حملها (ش) هذا من ثمرات لعانها وهو تحريمها
على الملاعن ابدا وهو المعروف المذهب وذكر ابن شعبان عن عبد العزيز بن ابي سلمة انه قال ان الزوج
اذا اكذب نفسه بعد اللعان انها تحل له بنكاح جديد قال واشهب يحو اليه وحكاه الشيخ
عن عبد الملك وظاهر كلامه ان تحريمها لا يقع الا بتمام لعانها وهو الظاهر وحكى ابن شاس قولا
بتحريمها بتمام لعان الزوج وهو مقتضى ما وقع لسحنون في نوازله انه اذا لاعنها ونكلت عن اللعان
ان ذلك قطع للعصمة وفي البيان لا خلاف اذا صدقته انها تحد وتكون زوجته ان شا طلق
وان شا امسك وانما الخلاف هل ينتفي الولد منه دون لعان او لا ينفيه الا بلعان وقد انكر
ابو بكر ابن عبد الرحمن قول سحنون لمخالفته الاصول وكذا قاله الباجي لا خلاف عند اصحابنا
انها لو لم تلاعن او اكذب الرجل نفسه قبل تمام لعانها لم يثبت بينهما فرقة فلم يعتبر قول
سحنون (قلت) اذا اكذب احدهما نفسه قبل تمام لعان المراة حد وبقيت له زوجة الا انه
ان كان الزوج حد حد القذف وان كانت الزوجة حدت حد الزنا جلدا كان او رجما فاذا جلدت
بقيت زوجة وان رجمت ورثها لان احكام الزوجية باقية بينهما وكذا ترثه ان مات قبلها
وقوله وان ملكت او انفش حملها هذا مبالغة في تحريمها يعني ان تحريمها يثبت ولو كانت امة
فاشتراها زوجها بعد التعانها لا تحل له او لاعن لنفي الحمل ثم انفش وقد تقدمت الاولى من
كلام صاحب النوادر عن مالك وقف هنا (فرع) قال في المقدمات والعزلة في اللعان

المطابق لكلام المصنف وربما تقرر بعض من كلام النوادر عكس ما عزاه الشارح فتأمله

نسخ

بعد طلاق وهو مذهب مالك وجميع اصحابه ابن راشد وقال جماعة من اصحابنا انه طلقة
بائنة وفي الجلاب ان الملاعنة قبل البنا لا صداق لها خلاف قولها لك في المدونة والموطأ
ان لها نصف الصداق وبناه اللخمي على ان فرقة المتلاعنين هل هو فسخ فلا شي لها او طلاق فقال
وبه نطرفان المعروف ان لها النصف وان فرقة المتلاعنين فسخ ولكن لما كان لا نعلم صدق الزوج
لعله اراد تحريمها واسقاط حقها من نصف الصداق اتهم في ذلك والزم نصف الصداق ويحتمل ان
يكون انما الزمه النصف مراعاة لقول من يقول انه طلاق صح ولو عاد اليه قبل كالمراة على الاظهر ش
يريد ان الزوج اذا نكل عن اللعان ثم عاد اليه فانه يقبل ويمكن من اللعان وكذلك المراة واستغنى
رحمه الله عن ذكر النكول بذكر العود لانه لا يكون العود الا بعد الامتناع من الشي ولم يحك بعض الاشياخ في قبول
ذلك من الزوج خلافا وحكى في المراة قولين قول بقبول ذلك منها كالرجل وهو قول ابي بكر بن عبد
الرحمن وابن خلدون لان نكولها كاقرارها بالزنى على نفسها فيقبل رجوعها وقول بعدم القبول له
وهو قول سحنون وابي عمران وابن الكاتب لان حق الزوج قد تعلق بنكولها فليس لها رجوع قال في المقدمات
وقبول رجوعها هو الصحيح ولهذا قال على الاظهر الباجي وعندي انه قول ابن القاسم في الموازية وابن
رشد ونقل الخلاف الذي في المراة يدخل في الرجل وحكى المتيطي في القبول منه قولين قال والصحيح
لا يقبل لان نكوله كاقراره بالقذف وليس له الرجوع عنه صح وان استلحق احد التوءمين لحقا
لانهما في حكم الولد الواحد فلا يمكن لحوق احدهما دون الاخر ولهذا اذا لاعن لاحدهما انتفى الاخر كما
تقدم وثبت لهما اخوة الاب والام فيتوارثان شقيقين وهو المشهور وقال المغيرة يتوارثان لام
والمشهور في توءمي الزانية والمغتصبة وقال ابن نافع توءمي الزانية شقيقان وفي البيان ان
توءمي المسبية والمستامنة شقيقان صح وان كان بينهما ستة فبطنان الا انه قال ان اقر بالثاني وقال
لم اطا بعد الاول سيل النسا فان قلن انه قد يتاخر هكذا لم يحد ش يعني ان ما ذكره من ان احد التوءمين
يلحق باستلحاق الاخر مخصوص بما اذا كان بينهما مدة لا ياتي فيها حمل ثان كستة اشهر فصاعدا
واما ان كان بينهما ذلك فهما بطنان فلا يلحقاه جميعا باستلحاق احدهما وقوله الا انه قال
الامام مالك في المدونة وقوله اقر بالثاني يريد بعد ان نفى الاول ولاعن فيه وزاد مع اقراره
بالثاني سوال النسا فان قلن انه يتاخر هكذا لم يحد واستشكل ذلك لانه اذا كان يتاخر
هكذا كان حكمهما حكم ما لو ولدا في وقت واحد او حكمهما اذا كان بينهما اقل من ستة اشهر وقد
قال في هاتين الصورتين اذا اقر باحدهما او نفى الاخر فانه يحد ويلحقان به وكذلك حكم
ما ذكرها والمسالة في المدونة مذكورة باتم من ما هنا ونحن نسوقها بنصها لتكون ذلك
اتم فايدة قال فيها واذا ولدت المراة ولدين في بطن او وضعت ولدا ثم وضعت اخر بعده
بخمسة اشهر فهو حمل واحد فان اقر باحدهما ونفى الاخر حد ولحقا به جميعا وان وضعت الثاني
لستة اشهر فاكثر فهما بطنان فاذا اقر بالاول ونفى الثاني وقال لم اطا بعد ولادة الاول
لاعن ونفى الثاني اذ هما بطنان وان قال لم اجامعها بعد ما ولدت الاول وهذا الثاني
ولدي فانه يلزمه لان الولد للفراش ويسل النسا فان قلن ان الحمل يتاخر هكذا لم يحد
وان قلن انه لم يتاخر هكذا كان حكم الجميع حكم الحمل الواحد ثم استطرد منها احرى فقال الخلاف
من تزوج امراة فلم يبن بها حتى اتت بولد لستة اشهر من يوم تزوج فانكره الزوج

وقال لم اطاها منذ تزوجتها هذ الحد ويلحق به بن يونس يريد ولا يبال في هذا الشا
كما سيل في المسيلة التي فوقها قال في كتب بن المواز وكانه قال حملت من غيره ثم اكذب نفسه
فاستلحقه **ص باب** تعتد حرة وان كتابية اطاقت الوطي بخلوة بالغ غير مجبوب امكن
شغلها منه وان نفياه واخذا باقرارهما لا بغيرها الا ان تقر به او يظهر حمل ولم ينفه ثلاثة
اقرا اطهار وذي الرق قرءان **ش** العدة اسم للامد الذي لا تحل المطلقة او المتوفى زوجها
قبله وهي ماخوذة من العدد بفتح العين لانها مما يعد وانواعها ثلاثة القرو والاشهر والحمل
فالحرة وان كانت كتابية تعتد بثلاثة قروء كما ذكره الشيخ هنا واحترز بقوله اطاقت الوطي من
الصغيرة التي لا تطيقه لانها لا عدة عليها باتفاق لان وطيها جرح وفساد والمشهور حاذكرنا انها
اذا اطاقت الوطي تخاطب بالعدة وان لم يمكن حملها وهو مذهب المدونة واصبغ وابن لبابة انه
لا عدة عليها ولا على الكبيرة الا الذي لا تخشى منها الحمل وقوله بالغ بخلوة بالغ يريد خلوة يمكن فيها
الجماع واما لو خلا بها لحظة تقصر عن زمان الوطي فلا قال في المدونة ولو كان معهما نساء حين
قبل والضرف بحضرتهن فلا عدة عليها واحترز بالبالغ من الصغير الذي لا يولد لمثله وان كان
يقوى على الجماع لان وطيه لا يوجب على المراة عدة اذا خالع عنه ابوه او وصيه ولما كان قوله
بخلوة بالغ شاملا لكل من انصف من الازواج بهذا الوصف اخرج من لا يجب على زوجته من
طلاقه عدة وان كانت بالغا وهو المجبوب اي المقطوع ذكره وانثياه بخلاف الخصي القايم الذكر
وهو داخل في كلامه اولا فتجب العدة على زوجته حكاه اللخمي وعزه ابن عبد السلام وهو ظاهر
المذهب وقال بن حبيب لا عدة على امراته وهو ظاهر لان الولد لا يلحقه عند بن القاسم وبن
حبيب وقال بن حبيب وكذلك اذا ذهبت الخصية اليسرى وقال بن دينار الولد لاحق
للخصي كيف ما كان ولا فرق بين ان يكون الخصي قايم الذكر كله او بعضه عياض لانه يصيب
بما بقي له من ذكره وكذلك صرح اشهب قال والخلاف بين المدونة وبن حبيب في ذهاب
الانثيين او احداهما مذهب الكتاب الاحالة على سوال اهل المعرفة هل يولد له ام لا
ومذهب الاحالة على علم الطب والتشريح لانهم يقولون ان البيضة اليسرى جعلت لطبخ
المني فاذا فقدت لم يمكن ان يتاتى له ولد فلا تعتد زوجته ولا يلحق به ولد بخلاف ما اذا
كان مقطوع الذكر او البيضة اليمنى ونص بن حبيب على انه ان بقي معه انثياه او اليسرى
منهما مع بعض العسيب ان الولد به لاحق وقوله امكن شغلها منه وان نفياه الضمير
المونث راجع الى الزوجة والمجرور بالحرف راجع الى الزوج والمنصوب بالفعل عايد على الوطي
وفاعل نفياه ضمير راجع الى الزوجين وقوله امكن من تمام قوله بخلوة اي تجب على المراة
العدة بخلوة امكن شغلها من الزوج فيها وان تصادق الزوجان على نفي الوطي لحق الله
تعالى في العدة واحترز بقوله امكن شغلها منه مما اذا اختلى بها خلوة لا يمكن معها الوطي
فان العدة لا تجب كما تقدم والمراد بالخلوة هنا هي الكاينة بعد الدخول وهو ارخا الستور
وسوا كانت خلوة اهتدا او زيارة وقوله واخذا باقرارهما يعني فان لم يعلم دخول ولا
خلوة واخذ كل من الزوجين باقراره فان اقرت المراة بالدخول وجبت عليها العدة لانه
اقرار منها على نفسها فلزمها كساير الاقرارات بخلاف ما لو اقر هو فقط فانه دعوى

[illegible]

[illegible]

[illegible]

بغير دليل فلا يقبل كغيره من الدعاوي نعم يواخذ بلواحقها من تكميل الصداق ه
النفقة والسكني وغير ذلك وهذا معني قوله واخذ ابا قرارها وقوله لا بغيرها اي لا بغير
المدة الا ان تعترف بالوطي كما تقدم وقوله او بظهر حمل ولم ينفه لانه يصير كالدخول فيجب عليها
العدة اذ الولد للفراش وهو لاحق به ولا ينتفي عنه الا باللعان وعلي هذا فله الرجعة ان كان ه
الطلاق رجعيا وقوله بثلاثة قرو وهو خبر عن قوله تعتد حرة وان كتابية وقوله اطهار هو
مذهبنا وبه ذهب الشافعي واحمد ان الاقرا هي الاطهار وبه قالت عايشة وزيد بن ثابت وبن
عمر والقاسم بن محمد وسالم ابن عبد الله وابو بكر بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وبن شهاب ه
وابان بن عثمان وابو ثور وذهب ابو حنيفة الي انها الحيض وهو مروي عن ابي بكر وعمر وعلي وبن
مسعود وابي موسي وبن عباس وانس ومعاذ بن جبل وابي الدردا وعبادة بن الصامت وبن
المسيب ومكحول وسعيد بن جبير وضعف احمد اسانيد ما روي عن عمر وعلي وبن مسعود وابي موسي
واستدل بعض اصحابنا علي ان الاقرا هي الاطهار بوجوه من قوله والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلاثة قرو واحدها ان العرب تونث المذكر في العدد وتذكر المونث وقد انث الاقرا
في الاية لقوله ثلاثة قرو ولم يقل ثلاث قرو فيكون المعدود مذكرا وهو الطهر لانه مذكر
والحيضة مونثة وثانيها ان الله تعالي قال فطلقوهن لعدتهن اي لاستقبال ما حتي لا تطول
العدة علي المراة قال في كتاب محمد وانما تطلق في طهر تعتد به وقرا ابن عمر لقبل عدتهن فالك
وفي حديث دليل اخر اذ امر النبي صلي الله عليه وسلم ان يطلق في الطهر وقال فتلك العدة ه
التي امر الله ان تطلق لها النسا فجعله تفسيرا للاية وثالثها لو كان المراد به الحيض لما حرم
الطلاق فيه لانها تعتد به حينيذ ابن الانباري والحيضة تجمع علي اقرا والطهر علي قرو وهو
الوارد في الاية احتجوا بان الطهر لا ينافي الحمل والحيض ينافيه فكان اولي بالدلالة واجيب
بان مقصود الحيض حاصل بالطهر والحيضة الثالثة فنحن نقول لابد من ثلاث حيض لكن
يكتفي باولها لحصول المقصود من دلالة اندفاع الدم وما قالوه من ان ما ذهبوا اليه قال
به نحو من خمسة عشر من الصحابة معارض لقول عايشة وغيرها من الصحابة رضي الله عنهم ه
والمتقدمة في العقد لاسيما احوال النسا لقوله عليه السلام خذوا شطر دينكم عن هذه
الحميرا **فان قيل** قد خالفتم النص الصريح لان الاية اقتضت ثلاثة اقرا كاملة
وانتم تكتفون من ذلك بطهرين وبعض من الاول ولم يقل احد ثلاثة اطهار غير الطهر الذي
طلقت فيه **قيل** المقصود من الطهر طرد الدم بعده ليعلم عدم الحمل وبه يظهر الفرق ه
بينهما وبين الاشهر فانه مقصود وهما حركة الولد وهو لا يحصل الا بكمال العدة وحكي بعض ه
الاشياخ عندنا قولا كقول ابي حنيفة واستبعده الاشياخ وقوله وذي الرق قرآن لا خلاف
عندنا في ذلك لقوله عليه السلام وعدة الامة حيضتان لكنه ضعيف عند اهل الحديث ه
قيل والصحيح انه من كلام ابن عمر رضي الله عنهما وشمل قوله وذي الرق الامة القن والمدبرة
والمكاتبة والمعتق بعضها او الي اجل ابن ابي زيد كان الزوج في جميعهن حرا او عبدا وكان
القياس ان تكون علي النصف من عدة الحرة كالحد ولكن منع من ذلك تعذر التنصيف في
الثلاث كالطلاق في حق العبد **ص** والجميع للاستبرا لا الاول فقط علي الارجح **ش** يعني ان جميع ه

الاقرا للاستبرا لا للعبادة وقيل الاول منها تعبدا للاستبرا وما عداه لذلك فللعبادة والاول
منها هو اختيار ابن يونس وبعض كلامه قال ابو بكر الابهري رحمه الله تعالى في العدة في المطلقة
المدخول بها للاستبرا لا العبادة فيها وانما جعل الاستبرا على حسب حرمة المستبراة فان كانت امة
ليست بزوجة استبرئت بحيضة وان كانت زوجة استبرئت بحيضتين وان كانت حرة استبرئت بثلاث
حيض كالحدود وانما هي موضوعة على حسب حرمة المحدود من العبيد والابكار والمحصنين الاحرار
قال والدليل على انها ليست فيها عبادة ان الله عز وجل لم يوجبها على المطلقة قبل البنا لانها لا حاجة
الى براة الرحم واوجب الله عز وجل العدة في الوفاة التي هي عبادة على غير المدخول بها فعلم بها
وفصل ما بين العدتين وقال ابو بكر القاضي ان القرء الاول لاستبرا الرحم والقرآن الاخران عبادة
ابن يونس وما ذكره الابهري ابين والله اعلم ص ولو اعتادته في كل سنة ش يعني ان من كانت عادتها
ان تحيض في كل سنة او كل عشرة اشهر ونحو ذلك مرة فلا تخرج عن كونها من اهل الاقرا فتنتظرها
وقد نص عليه ابن المواز وحكاه اللخمي وغيره واستظهره ابن عبد السلام وقال ابن راشد هو
الصحيح عملا بعموم الاية ولان عمدة المذهب في التربص سنة انما هو قضا عمر وهو انما كان
فيمن رفعتها حيضتها وقيل انها تنتظر الاقرا فان مضت عليها سنة من يوم الطلاق ولم
ترى فيها الدم حلت ابن عبد السلام ولا تحقق وجود هذا القول في المذهب فان وجد فهو
مرجوح لان عمدة اهل المذهب انما هو قضا عمر كما تقدم واذا فرعنا على الاول فقال لو انها اذا
طلقت تربصت سنة فان جاءها وقت الحيض ولم تحض حلت للازواج لصحة دخول هذه
الصورة في كلام عمر وان لم يجي وقتها طلبت وقتها بعد السنة فان جا وقتها ولم تحض حلت له
وان جا وقتها فحاضت اعتدت بقرء واحد ثم تفعل في الثاني والثالث كما في الاول وقال
ابن المواز اذا جا وقت حيضتها بعد تمام سنة فلم تحض عنه بجيبه حلت وان حاضت من العد
قال اللخمي وليس هذا اصل المذهب لان الحيض يتقدم ويتاخر وانما ذكر هذا مراعاة للخلاف
الذي حكاه اشهب عن طاوس انه قال يكفيها ثلاثة اشهر ولا تنتظر الحيض ص او ارضعت
ابن المواز لم يختلف قول مالك واصحابه في المرضع انها لا تعتد بالسنة وعليها ان تنتظر
الحيض ابدا ما دامت ترضع حتى تنقطع عنها الرضاع فتستقبل ثلاث حيض فان لم تحض حتى اتت
عليها سنة من يوم قطعت الرضاع حلت وعلل انتظارها الاقرا بانا عرفنا ان الرضاع هو
الذي دفع عنها الحيض فكانت عدتها بالاقرا كما قال الله فلم تدخل تحت الايسات القاضي عبد
الوهاب واذا ارتفع حيضها للرضاع فلا تعتد الا بالاقرا طال ذلك او قصر والاجماع على
ذلك والمعنى اما الاجماع فان حبان بن منقذ طلق امراته وهي ترضع فمكث نحو سنة لا تحيض لاجل
الرضاع ثم مرض فخاف ان ترثه ان مات فخاصمها الى عثمان وعنده علي بن ابي طالب وزيد
بن ثابت رضي الله عنهم فقال لهما ما ترون فقالا نرى ان ترثه لانها ليست من القواعد التي
يئسن من المحيض ولا بكر من الابكار اللاتي لم يحضن فهو عنده على حيضها ما كان من قليل او
كثير لم يمنعها الا الرضاع فانتزع حبان ابنه فلما حاضت حيضتين مات حبان فورثته واعتدت
عدة الوفاة واجمعوا ان التاخير بالرضاع لا يسوغ لها الاعتداد بغير الحيض وعللوا ذلك بانها
ليست ممن لم تحض ولا يائسة والمعنى هو جري العادة فان الرضاع يوثر في تاخير الحيض فلا

يكون

ين ذلك ريبة فاذا كان كذلك وجب استظهار زواله ص او استحيضت وميزت ش يعني ان
المستحاضة اذا كانت مميزة بين الدمين فانها تعتد بالاقرا لا بالسنة وهذا هو المشهور وهو
ابن القاسم وقال ابن وهب تعتد بالسنة وهي روايتان عن مالك فان كانت غير مميزة فهي
تعتد بالسنة باتفاق كما سنذكره بعد هذا قالوا وتمييز الدم رائحته ولونه وقال ابن المواز
والمرتبة يريد ان دم الحيض كثير ودم الاستحاضة قليل والامة في ذلك كالحرة ص وللزوج انتزاع
الرضيع فرارا من ان ترثه او لينكح اختها او رابعة ش انه لم يضر بالولد ش قد تقدم ما حكاه
ابن عبد الوهاب عن حبان بن منقذ واخذه ولده من امه خشية ان ترثه ولم ينكر عليه
احد ممن حضر من الصحابة واذا كان الحكم ثابتا له خوف الميراث فلان يكون له ذلك اذا انتزعه
ليعجل حيضها لاجل تزويج اختها او رابعة من باب الاولى وذلك لان الفائدة في منعها الارث
لا يعود عليه منها نفع وانما هي للورثة واما كونه يتزوج من لا يحل له ان يجمعها معها فهي فائدة
تعود له لكن يشترط انه لا يضر ذلك بالولد كما اذا تعلق بامه ولا يقبل غيرها وانما راعوا حق
الرضيع في هذا وجعلوه مقدما على حق الاب لعظم ما ينشا عن ذلك من المفسدة المودية الى
هلاك الرضيع مالك في العتبية وكذلك هي اذا طلبت طرحه فلها طرحه اذا اقبل ثدي غيرها
وكان للاب مال وكان من حق الشيخ رحمه الله تعالى ان يقيد المسالة كما قيدها غيره بما اذا كان
الطلاق رجعيا احترازا من الطلاق البائن فانه لا يحتاج معه الى انتزاع الولد وله تزويج
اختها او رابعة ولا ترثه الا بما نبهنا عليه الا ان كلام بعضهم انه لا يجوز له شيء من ذلك الا
بانتزاع الولد ولو كان الطلاق بائنا وليس كذلك ص وان تميز او تاخر بلا سبب او مرضت
تربصت تسعة ثم اعتدت بثلاثة ش لا خلاف ان المستحاضة غير المميزة كالمرتابة تعتد
بسنة تسعة ثم ثلاثة كما قال فاذا استحاضت نصف سنة ثم انقطع عنها الدم مثل ذلك ثم
استحيضت فبتمام السنة من يوم الطلاق تحل الباجي وهذا اذا تقدمت الاستحاضة لانها
مرتابة وارتفاع الحيض ريبة فهو فيلحق منها العام الذي هو مدة اعتداد المرتابة واما
اذا تقدم فعليه تطرا الاستحاضة لا يكون الا بعد حيض فاذا وجد الحيض بطل حكم
الريبة بارتفاع الحيض واعتدت بالاقرا ولا يجوز ان يضاف ما بعد الحيض من الاستحاضة
الى ما قبله من الشهور كي لا يضاف ما بعد الحيض من الشهور الى ما قبله قال وقال
ابن القاسم تستانف المستحاضة التي ينقطع عنها الدم سنة من يوم انقطع عنها الاستحاضة
ووجهه ان الاستحاضة ليست من حيض انقطاع الدم ولا يلفق قال غيره فاذا قلنا انها تبني
على ايام الاستحاضة فاختلف اذا لم تعلم اول الدم هل الدم كان حيضا او استحاضة فقيل
تبنيه على الاستحاضة وتكون السنة من يوم الطلاق قال محمد والقياس ان السنة بعد قدر
الحيضة والاستظهار وقوله او تاخر بلا سبب يريد ان المراة اذا ارتفع حيضها بغير
سبب من الاسباب السابقة او اللاحقة فانها تمكث سنة تسعة اشهر ثم ثلاثة اشهر عدة
وتستوي الحرة والامة وقال اشهب احد عشر شهرا للامة تسعة ثم شهران وحكم المريضة التي
ارتفع حيضها لسبب ذلك حكم من تاخر حيضها بلا سبب ولهذا جعل حكمها سواء والى هذا ذهب
ابن القاسم وروي عن مالك وبه قال اصبغ وابن عبد الحكم وقال اشهب هي كالمرضع واختاره

بن المواز و فرق بن القاسم بينهما بان المرضع قادرة علي ازالة مانع الحيض فكانت قادرة
علي الاقرا بخلاف المريضة فانها عنه قادرة فاشبهت الايسة وقوله ومن تصبت لتسعة يريد انها
مدة الحمل غالبا فان لم يظهر بها حمل ولا امارات دم احصل الظن انها ليست بحامل وانها لا ترى دما
فقام ذلك مقام الاياس من كونها من اهل الاقرا فتعتد حينئذ بثلاثة اشهر مضافة الي التسعة
وهذا معنى قوله ثم اعتدت بثلاثة اي ولا تدخل في التسعة وهذا هو المشهور وحكي ابن عبد البر
في كافيه قولا اخر ان المرتابة لا تخرج من عدتها حتى ترتفع الريبة صـ كعدة من لم تر الحيض والايسة
ولو برق شـ اي كما تعتد الصغيرة التي لم تر الحيض والايسة التي قعدت عن المحيض بها اي بالثلاثة
الاشهر ولا اعلم في ذلك خلافا لقوله تعالى واللاي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن
ثلاثة اشهر واللاي لم يحضن اي كذلك وانما الخلاف في معنى قوله ان ارتبتم فقال مالك في العتبية
اي فلم تدر واما عدتهن وقال ابن بكير والقاضي اسماعيل اي ارتبتم في معاودة الحيض وقال بعض
المفسرين اي ارتبتم هل الدم الذي ظهر من المراة من استحاضة او حيض معهود او كبر وقيل هو
متصل باول السورة اي لا تخرجوهن من بيوتهن ان ارتبتم في انقضاء العدة قيل وهو الاصح في
الاية قال ابن بكير والقاضي اسماعيل ولو كانت ريبة ماضية في الحكم فكان حقها ان ارتبتم
بفتح الهمزة من ان لان الياس في كلام العرب انما هو فيما لم ينقطع منه الرجا بقول يئست من
المريض لشدة مرضه والغائب غيبته ولا تقول يئست من الميت الذي قد انقطع منه الرجا
وقال اللخمي الاول احسن واللاي يئسن ولا يجمع الياس والشك وقوله ولو برق يعني انه لا فرق
في ذلك بين الحرة والامة وهذا هو المشهور وقيل عدتها شهر ونصف وقيل شهرين حكي ذلك
ابن بشير صـ وتمم من الرابع في الكسر ولغي يوم الطلاق شـ اشار الي ان ذات الاشهر تارة يقع
طلاقها في ابتدا الشهر وتارة في اثنائه فان وقع في ابتدا الشهر اعتدت بالاهلة في الشهر
الثاني والثالث وتممت الشهر الذي وقع الطلاق فيه من الشهر الرابع وهذا معنى قوله
وتمم اي الاول المنكسر من الرابع اي من الشهر الرابع وهذا مذهب المدونة نص عليه في كتاب
الرجعة الدور وصرح بعضهم بمشهوريته وقيل بتمم الثلاثة ثلاثين ثلاثين وهو ايضا في بعض
روايات المدونة الا ان القاضي عياض قال هو وغيره انما ذلك عن ابن شهاب وربيعة قال
المتيطي عن بعض القرويين وقد لما خالف لقول مالك ابو عمران لعل ربيعة يريد اذا لم يكن الاهلة
مثل ان تنغيم الهلال وهي احسن من الخلاف وقوله ولغي يوم الطلاق يعني انها اذا طلقت في
بعض اليوم تلغيه ولا تحتسب به وهذا قول مالك الذي رجع اليه وكان اولا يقول تحتسب
به الي مثله من اخر يوم من اعتدادها ابن رشد في البيان ووجهه انها يجب عليها بالاجماع ان تبتدي
العدة من تلك الساعة وتجتنب الطيب والزينة حينئذ ان كانت عدة وفاة فيجب ان تحل
في تلك الساعة قال ووجه القول الثاني اي المرجوع اليه ان السنة والشهر واليوم لما كان اول
كل واحد منها غروب الشمس عند العرب فالعمل وجب الغا بعض اليوم وعلى هذا القول لو تزوجت
قبل غروب الشمس من اخر الايام واحتسبت ببعض اليوم الذي طلقت فيه الي مثله فان نكاحها
يفسخ وقال ابن القاسم لا يفسخ ولعله جار على القول الاول ولا يكون قولا ثالثا كما قيل والله تعالى
اعلم صـ وان حاضت في السنة انتظرت الثانية والثالثة ثم ان احتاجت لعدة فالثلاثة

وهذا ان تمام الكلام على مسئلة من تاخر حيضها بلا سبب وقد تقدم انها تتربص سنة بعد
امرت بان تتربص سنة فحاضت ولو في اخر يوم من السنة فانها تصير من ذوات الاقراء
ينتقل الى ذلك لان الشهور بدل من الاقراء فاذا ظهر الاصل وجب الغاء الفرع الذي هو البدل
الاصول واذا ظهر الاصل فلا اثر لما مضى من البدل لكن لو رات الدم بعد انقضاء السنة
المحتاطة لم يكن لاعتبار الاصل هنا معنى لحصول المعنى الذي طلب البدل لسببه وهو كون المراة
للازواج بعد انقضاء السنة فكان كحكم ما اذا طرا الماء على المتيمم وهو في الصلاة فاذا رات
قبل مضي السنة حصل لها قرء واحد فتنتظر قرءا ثانيا او مضي عام كما فعلت في الاول فان
الدم ولو اخذ السنة اعتدت بقرءين وطلبت القرء الثالث او مضي عام فان لم تر الدم في السنة
للازواج وهذا معنى قوله انتظرت الثانية والثالثة لكن كلامه يوهم انها اذا رات
في السنة الاولى تنتظر الحيضة الثانية والثالثة ابدا وليس كذلك ولو قال فاذا حاضت
السنة انتظرت الثانية او مضي عام ثم الثالثة كذلك لكان احسن وما ذكره من انتظار
الثانية والثالثة هو المشهور وقال ابن نافع اذا حاضت حيضة او حيضتين ثم ارتفع عنها
وكانت ممن تحيض فانها تنتظر اقصى امد الحمل وهو خمس سنين وان كانت ممن لم تحض مثلها
الحيض اعتدت بالسنة تسعة اشهر ثم ثلاثة وقال سحنون اصحابنا لا يفرقون بينهما
العدة فيها بالسنة ابو محمد يعني سحنون ممن يحتمل ان تحيض واما من لا يحتمل ذلك فعدتها
ثلاثة اشهر وقوله ثم ان احتاجت الى اخرى يعني ثم انه احتاجت لعدة اخرى بان تكون
عن زوجها ودخل بها ثم طلقها او ارتجعها زوجها ثم طلقها فان عدتها ثلاثة اشهر لا غير
اشار بقوله فالثلاثة وروي ذلك محمد عن مالك واصحابه وسواء كانت حرة او امة
لما اعتدت بالشهور وصار لها حكم اليائسة وحكى ابن الحاجب قولا انها تنتظر السنة
تكتفي بالثلاثة ص ووجب ان وطئت بزنا او شبهة ش فاعل وجب هو قوله في اخر كلامه
وعرها والضمير فيها يحتمل ان يعود على الاقراء المتقدمة اي ووجب ان تمكث ثلاثة اقراء ان
حرة لكن يوهم ان الامة تمكث قرءين وليس كذلك ويحتمل ان يعود على الامور المتقدمة
يعني ان المراة اذا زنت او وطئت باشتباه وجب عليها ان كانت ممن تحيض ان تمكث حتى
الثلاثة اقراء او قرءا ان كانت امة وثلاثة اشهر ان كانت صغيرة او يائسة او
ان تاخر حيضها بلا سبب او لمرض او كانت مستحاضة لم تميز على ما مر بيانه وهذا على
الحرة تستبرا بثلاث حيض وهو المشهور وسياتي ذلك ص ولا يطا الزوج ولا يعقد ش يريد
الزوج لا يطاها حينئذ في زمن الاستبراء من الزنا والاشتباه وكذلك لا يعقد على الاجنبية
زنت او وطئت باشتباه لان كل محل امتنع فيه الاستمتاع امتنع فيه العقد الا الحيض
النفاس ص او غاب غاصب او ساب او مشتر ولا يرجع لها قدرها ش هذا معطوف على قوله
او وطئت يعني ووجب ايضا على المراة ان تمكث للاستبراء على ما تقدم اذا غصبت وغاب عليها
غاصب او سبيت وغاب عليها السابي او بيعت الحرة جهلا او فسقا وغاب عليها المشتري
ابن عبد السلام وقد اختلف لفظه في المدونة في الامة المغصوبة لغيبة الغاصب عليها ثم تعود
الى سيدها فظاهر كلامه في اول الاستبراء الوجوب ونص بعد ذلك على ان استبراءها مستحب وينبغي

قول

ان يجري ذلك في الحرة وقوله ولا يرجع لها اي لا يرجع الى فعل المراة في ذلك ان قالت لم
يصبني احد ممن ذكرنا لحق الله تعالى وكذلك لا يصدق الغاصب ولا السابي ولا المشتري اذا
قالوا لم نصبها وقد تقدم معنى قوله قدرها **ص** وفي امضا الولي او فسخه تردد **ش** يعني ان
النكاح الذي يعقد بغير اذن الولي وعثر عليه بعد الدخول تخير الولي في فسخه وامضائه
على القول به فاختلف في الامضا ان الزوج لا يطا حتى يستبريها من ذلك الما وكذا ان اختار الفسخ
ثم اراد الزوج مراجعتها فانه لا يراجعها الا بعد الاستبرا وقيل لا يحتاج الى استبرا في الصورتين
والاول هو ظاهر المدونة على ما وقع في بعض الروايات قال فيها وكره للرجل ان يتزوج امراة
بغير امر ولي ونسب لابن القاسم فان فعل كره له وطوها حتى يعلم وليها فيجيز او يفسخ فان فسخه
الامام او وليها عند الامام فاراد ذلك زوجها اياه مكانها وان كره الولي اذا دعته الى سداد
وان لم يساو حسبها ولا غناها وكان مرضيا في دينه وعقله وهذا اذا لم يكن دخل بها ابن يونس
يريد فان دخل بها لم ينكحها حتى يستبري بثلاث حيض وفي بعض الروايات نص على ان قوله
وهذا اذا لم يكن دخل بها من كلام سحنون وسقط اسم سحنون من رواية ابي عمران ثم قال
ابو عمران فان كان هذا الكلام لسحنون فقد مر على مذهبه في العبد يتزوج بغير اذن سيده
فيجيز السيد انه يستبري بعد الاجازة وقال عبد الملك قال وان كان من كلام ابن القاسم
فهو خلاف ما ذكر ابن حبيب ان مالكا قال ان كل نكاح ليس لاحد اجازته فلا يتزوجها الا
استبرا منه وان كان للولي او السلطان اجازته فله ان يتزوجها في عدتها منه وفي الموازية
ان المملكة اذا وطيت قبل العلم عليها الاستبرا والى هذا الخلاف اشار بالتردد لكن اسقط
الشيخ في اختصاره لهذه المسيلة شيا يكاد حذفه يخل بالمعنى اذ لو قال وفي اجابته في امضا
الولي اي اجازته لكان اوضح واستشكل غير واحد القول بالاستبرا في هذه لعدم الفايدة
المترتبة عنه لان الولد لاحق به واجيب بان فايدته تظهر في قذف الولد فلو نسبه
شخص الى الشبهة في نسبه لم يحد من نسبه الى ذلك اذا نشا عن الما الواقع قبل الفسخ والاجازة
ويحد في الما الثاني وذكر ان الوطي اذا كان فاسدا والنكاح صحيحا انه لا يستلزم استبرا
على القولين معا كوطي الحايض والصايمة والمحرمة والمعتكفة في النكاح الصحيح قالوا وان كان
النكاح فاسدا لصداقه **ص** واعتدت بطهر الطلاق وان لحظة فتحل باول الحيضة الثالثة
او الرابعة ان طلقت لحيض وهل ينبغي ان لا تعجل برويته تاويلان **ش** لا خلاف عند مالك
اعتدادها بطهر الطلاق كما ذكر ولو لحظة ولاجل ذلك تحل اذا رات الدم من الحيضة الثالثة
لان كل حيضة وليت طهرا فان طلقت في الحيض او النفاس حلت بالدخول في الحيضة
الرابعة والامة حيضتها بها في الصورتين وما ذكره من انها تحل باول الحيضة الثالثة هو
المشهور وروى ابن وهب عن مالك انها لا تنكح اذا رات الدم حتى يعلم انها حيضة كاملة
وخرج ابن رشد على قول ابن الماجشون ان اقل الحيض خمسة ايام انها لا تحل لغير المطلق
حتى تمضي لها ذلك وكذا على القول ان اقله ثلاثة ايام او يوم ابن عبد السلام وقد لا يلزم
الاول لان مالكا وابن القاسم يريان الدفعة ونحوها ليست حيضة في هذا الباب مع
انها تبين برويتها من الدم الثالث فلا يبعد ان يسلك ابن الماجشون وغيره هذا المسلك

تعدد وهو وجوب العدة في حال الفسخ
امضاء الولي وفسخه نكاح المجبور
[illegible] آخذه تردد

قيد

اعتدت مه

ثم

قال ابن رشد وعلى قول ابن الماجشون وابن مسلمة لو انقطع الدم ثم عاد قريبا لعفت منه العدة
بعد كانت تلك الدفعة ونحوها ملغاة لا يعتد بها عندهما وحكم ذلك حكم دم العلة والفساد
تقضي ما تركت فيه من الصلاة وقوله وهل ينبغي ان لا تعجل برويته قال في المدونة
ينبغي لها ان لا تعجل بالتزويج لاحتمال ان ينقطع الدم عنها قبل استمراره حيضة فلا يعتد بها
هذا الكلام لاشهب في المدونة اثر كلام ابن القاسم واختلف الاشياخ هل هو وفاق لابن القاسم
عليه الاكثر او هو خلاف وان ابن القاسم لا يوافقه على ذلك واليه ذهب غير واحد وهو مذهب
... يكون لقوله هو خير من رواية ابن القاسم وهو مثل رواية ابن وهب انها لا تحل للازواج حتى
... انها حيضة مستقيمة وهو مذهب ابن المواز وابن حبيب والى هذا الاختلاف اشار بقوله
... الان **قلت** مرتب على قول من راى قول اشهب خلافا لو انقطع الدم ما الحكم على مذهب
ابن القاسم فمنهم من قال لا يعتبر ذلك وقد حلت للازواج برويته اولا ورأوا ان مذهب ابن القاسم
... بعد الحيض واحد في باب العبادات والعدد واليه ذهب ابو عمران وابن رشد وعزاه
... من قال بل يعتبرها وانما لم يستحب لها ابن القاسم عندهم ما استحبه لها اشهب لان الاصل دوام
... انقطاع الدم اذ الطهر وهو ايضا الغالب فلا يلزم منها وجوبا ولا استحبابا دعوى مخالفة الاصل والغالب
... التزيجا على ذلك فان ماتت الزوجة بعد روية الدم وقبل تماديه فان امرها فيه
... على التمادي ولا يرثها مطلق وان كان الطلاق رجعيا وان مات الزوج حينئذ لم ترثه
... تمادي فان قالت قبل موته بقليل كاليوم ونحوه انقطع الدم عني وكان موته بالاثر مما ذلك
... ثم قال ابن عبد السلام عياض واختلفوا اذا روجعت عند انقطاع هذا الدم وعدم تماديه
... بالقرب هل هي رجعة فاسدة اذ قد طهرت انها حيضة صحيحة وقعت الرجعة فيها له
... وهو الصحيح وقد قيل لا تبطل رجع عن قرب او بعد **ص** ورجع في قدر الحيض هنا ه
... الموصوف للنسا **ش** الجار من قوله للنسا متعلق برجع وقوله وفي المقطوع معطوف على
... قوله في قدر الحيض وحذف قبل قوله يود له حرف الاستفهام اعتمادا على ما قبله وما تراه
... الخ معطوف على قوله في الحيض ايضا وحذف منه حرف الجر لوضوحه وتقدير كلامه
... ورجع للنسا في قدر الحيض هل يوما او بعض يوم وفي ان المقطوع ذكره او انثيا ه هل يولد
... تعتد زوجته او لا وفي ما تراه الايسة هل هو حيض ام لا وهذه المسائل الثلاث في الحو
... المسئلة الثانية انما احال ذلك على سوال اهل المعرفة خلاف ما يفهم من كلامه هنا وبعض
... المسئلة الاولى في كتاب الاستبرا واذا رات الدم يوما او بعض يوم او يومين ثم انقطع
... فانه يسئل النسا ان مثل ذلك حيضة اجزاها وقد تقدم تاويل ابي عمران وابن رشد
... المدونة في المسئلة السابقة وان مذهب ابن القاسم السنونة بين بابي العدد والعبا
... الواحد لا قدر للحيض فيها ونص المازري على ان المشهور عن مالك التحديد والرجوع الى
... ما يقول النسا انه حيض ونص اشهب في المدونة ان اليوم لا يكون هنا حيضا وحكى
... الخطابي عن مالك ان الحيضة لا تكون هنا اقل من يوم وكل من قال بتحديد ذلك من
... يوم او يومين او ثلاثة او خمسة فان ذلك لعوايد اطردت عنده وقد قدمنا مسئلة.
... المقطوع الذكر القايم الانثيين او العكس اول الباب وان مذهب المدونة الرجوع ه

في ذلك الي سوال اهل المعرفة ابن عبد السلام وقد تردد بن القاسم في بعض صور المسيلة
وهو القايم الذكر الذاهب الحشفتين وتردد في ذاهب الذكر الذي بقيت حشفتاه فقال
في ترددهه ان كان يولد لمثله فالعدة وسكت عن الولد هل يلحق الاما يعطيه المعنى من الحاقه
اذا كان لا يولد لمثله لان كونه كذلك في العادة يوجب لحاقه بالصحيح واما ان كان لا يولد لمثله
فلا عدة ولا الحاق قال هكذا علي المولف يعني ابن الحاجب وفي النكاح الاول قيل وان كان مجبوب
الذكر قايم الخصا قال ان كان يولد لمثله فعليها العدة ويسال عن ذلك فان كان يحمل لمثله لزمه
الولد والا لم يلزمه ولا يلحق به وفي كتاب العدة والخصي لا يلزمه ولد وان اتت به امراته الا ان
يعلم انه يولد لمثله وفيه ايضا في موضع اخر وتعتد امراة الخصي في الطلاق وان كان لا يمس فلا
عدة عليها من طلاقه فاما المسيلة الثالثة وهي اليابسة اذا رات الدم بعد ما اخذت في
في الاعتداد بالشهور قال في المدونة فانها ترجع الي عدة الحيض وتلغي الشهور وهذا ان قال
النسا فيما راته انه حيض وان قلن انه ليس بحيض او كانت في سن من لا تحيض من بنات
السبعين او الثمانين امكن ذلك حيضا وتمادت بالشهور ونص في المقدمات في كتاب الطهارة
ان دم اليايسة اذا استكثر فيه يحمل انه حيض حتي يظهر خلافه ص بخلاف الصغيرة ان امكن حيضها
وانتقلت للاقرا ش يعني فانه لا يرجع فيما راته الي النسا بل بمجرد ما راته حيضا فاذا راته
قبل تمام الاشهر انتقلت الي الاقرا والغي ما تقدم ولو بقي لها يوم واحد لانها انما اعتدت بالاشهر
لفقد الحيض فاذا راته عادت الي الاصل وانما قيد كلامه بمن يمكن منها ذلك احترازا من الصغيرة
التي لا تحيض مثلها فان ما تراه لا عبرة به اذ هو دم علة وفساد مثل بنت ست سنين ونحوها ص
والطهر كالعبادة ش يعني والطهر في باب العدد كالطهر في باب العبادة وحاصله ان الحيض
في البابين يختلف بخلاف الطهر اذ مقداره فيهما متحد ص وان اتت بعدها بولد دون اقصى
امد الحمل لحق الا ان ينفيه بلعان ش يريد ان المراة المتوفي عنها زوجها او المطلقة اذا اتت
بولد بعد انقضا العدة ولم تبلغ نهاية الحمل علي ما يذكره بعد هذا فانه يلحق بالميت وكذلك
بالمطلق لان الاصل انه منه الا ان ينفيه بلعان ولا يضر المراة اقرارها بان عدتها قد انقضت
لان دلالة القرء علي براة الرحم اكثرية وقد يتخلف لان مذهبنا ان الحامل تحيض واحري اذا كانت
عدتها بالسنة لان دلالتها علي براة الرحم اضعف من القرء نص عليه في المدونة ص وتربصت ان
ارتابت به وهل خمسا او اربعا خلاف ش الضمير المجرور بالبا عايد علي الحمل المذكور في قوله دون
اقصى امد الحمل وقد اختلف في المطلقة او المتوفي عنها اذا ارتابت بحس البطن ففي المدونة لا تنكح
الا بعد خمس سنين قاله في كتاب العدة منها ابن شاس وغيره وهو المشهور وقيل حتي يمضي عليها اربع
سنين قاله في كتاب العتق الاول من المدونة القاضي عبد الوهاب وهي الرواية المشهورة وقال
بن الجلاب هو الصحيح والي هذا اشار بقوله خلاف وراي اشهب ان اقصاه سبعة اعوام وعنده
لا تحل ابدا حتي يتبين براتها من الحمل قال ولا ارى المراة تحل ابدا اذا كانت ترى الدم حتي يذهب
عنها ثم تستقبل تسعة اشهر وروي بن عبد الحكم ان اقصاه تسعة اشهر ابن عبد السلام ولا
اعلم من وافقه عليه كما لا اعلم له وجها لان العيان اقتضي خلافه مما لا شك فيه ولعله لم يصح
عنه ذلك قال ولا اعلم مستندا في هذه المسيلة يرجع اليه الا انه لا شك في ضعف قول بن عبد

صـ انه يلحق بها النسا الولد لما يقول يلحق بل ذلك في تحديد لا انه مالك عن وروي انتهى
واستشكلت وحدت منها بواحد يلحق لخمسة ولدت ثم اشهر باربعة الخمس قبل وجب ولو
بالاول يلحق لم الثاني عقد من اشهر لخمسة ولدت ثم اشهر باربعة سنين الخمس قبل وجبت ولو
بالثاني ايضا يلحق ولا العدة كتاب عن منها تقدم ما على اعوام خمسة وهو الحمل امد اقصى على زيادة
الزوجين من لواحد الولد ليس اذ فتجد منها بواحد يلحق لم اذا اشهر ستة وهو الحمل امد عن
قبل تكن فان سنين خمس تعد او الريبة زوال او بعدة الا البطن استبراء مستبرأة ينكح ولا كتاب في
وفسخ وحدت الزوجين من باحد يلحق لم نكحت يوم من اشهر لخمسة تولد فانت اشهر باربعة سنين
ه رضي الله الحسن ابا الشيخ ان القرويين شيوخنا بعض لنا وحكى يونس بن حاملا نكح لانه الثاني
بشهر سنين الخمس على زاد حين المراة تحد وان الاول الزوج من الولد ينفي ان يستطع لم كان
ه ذلك على اللخمي الحسن ابو الشيخ وتبعه ورسوله وجل عز الله من ورضي سنين الخمس كان
ه تنقضي عدتها كانت انما عـ اجتمع دما وان كله حملها وضع وطلاق او وفاة في الحامل وعدة
والمتوفى المطلقة بين ذلك في فرق ولا حملهن يضعن ان احمالهن الاحمال واولات تعالى لقوله حملها
بقي ما وضع الا تحل لم الحمل بعض بطنها في بقي او ولدا ولدت فاكثر اثنان بطنها في كان فاذا
قبل يصح ولذا عدتها غاية حينئذ جعله الذي هو الاخير وضع لان كله بقوله اشار واليه بطنها
الدم اخر بطنها في وبقي ولدا ولدت وان الوضوء كتاب في المدونة في قال المطلقة رجعتها انقضاء
ه ونحوه السنور ارخا اوايل في الاخر تضع ما لم الرجعة عليها ولزوجها النفسا كحالة لها فانها
ه به تنقضي الذي الحمل في لا يشترط انه يريد اجتمع دما وان وقوله ولد بطنها في ما
ه الاستبراء كتاب في قاله القاسم بن عند المجتمع الدم ذلك من يكفي بل مصورا يكون ان عدة
بوضع تحل لا اشهب وقال يذوب لم الماء عليه صب اذا انه عنده الدم هذا ومعنى قبل المدونة
عياض القاضي وحكى المذهب في المعلوم هو عنهما النقل وهذا العدة به تنقضي ولا المجتمع الدم
السلام عبد بن نقله القاسم ابن عن لاشهب هو وما اشهب عن القاسم لابن هو ما البغداديين بعض
المشهور ان فلان منهما لكل يكون ان يبعد ولا يعرف لا وهو عنهما النقل ذلك في عكس انه على
والمضغة العلقة فاحرى الرحم براءة على دليلا المجتمع الدم كان واذا لاحسن وهو تقدم ما
علم مما المراة اسقطته بما العدة وتنقضي المدونة من السنور ارخا كتاب في قال والعلقة
الذمية كالامة فقط للمطلقة الا وا صـ ولد ام به الامة وتكون علقة او مضغة من ولد انه النسا
عنها المتوفى يكن لم وان الخ وفاة من حملها وضع الحامل وعدة قوله من استثنى هذا ش
ه كالمطلقة لقوله المتوفى على حملناه وانما المطلقة حكم ذلك في حكمها فاسد النكاح وكان حاملا
امة كانت ان بحيضتين حرة كانت ان بها دخل ان حيض بثلاث لتستبرى كالمطلقة يعني
اذا وهذا فسخه يوجب الحكم لان عليها شي فلا يدخل لم وان منها فقد ابا استبرأ ولا زوج ذات
فيه مختلفا كان اذا واما وعشرا اشهر باربعة تعتد وقيل المشهور وهو فساده على مجمعا كان
ماتت ثم المرض في تزوج فيمن القاسم بن عن المواز بن روى كما بالاشهر تعتد فهل بها دخل وان
النكاح مسيلة في عنه بعضهم هو او بالاقرا تعتد وانما وعشرا اشهر باربعة تعتد زوجته
شيئا عليها يرد لم يورثها لم ومن العدة فعليها ورثها ممن يدخل لم وانه فلان بموت المرض في

وقوله كالذمية تحت ذمي يعني فانها لا تحل الا بثلاثة اقرا ولو توفي عنها الذمي او طلقها يريد اذا دخل بها وكانت حرة واما ان لم يدخل بها فانها تحل لوقتها طلق او مات وقد افاد التشبيه جميع ذلك واحترز بقوله تحت ذمي مما اذا كانت تحت مسلم فانها تجبر على اربعة اشهر وعشر في وفاة زوجها المسلم اما للعموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا الاية واما لانه حكم دائر بين مسلم وكافر وما هنا شانه تغليب فيه جانب المسلم قال ابن شاس وهذا هو المشهور قال وروي انها تستبرا بثلاث حيض ويشترط على هذه الرواية لو كانت مدخولا بها والا فلا عدة عليها قال وهكذا اشار اليه ابن الجلاب وغيره ص والا فاربعة اشهر وعشر وان رجعية ان تمت قبل زمن حيضتها وقال النسا لا ريبة بها والا انتظرتها ان دخل بها ش اي وان كان النكاح صحيحا والمسئلة بحالها اي المراة متوفى عنها غير حامل فانها تمكث اربعة اشهر وعشرا للاية وسواء كان الزوج كبيرا او صغيرا كانت الزوجة كبيرة او صغيرة مدخولا بها ام لا وذلك لان الزوج لما كان هنا معدوما حسم الشرع الباب فاوجب له العدة مطلقا واما في الطلاق فانه موجود يذب عن نفسه ويبحث عن حال المعتدة وقوله وان رجعية يريد ان المطلقة الرجعية تنتقل الى عدة الوفاة اذا مات عنها زوجها قبل انقضائها فتستانف اربعة اشهر وعشرا من يوم وفاته ان كانت حرة او نصفها ان كانت امة كما سيذكره وانما كان الحكم في الرجعية كذلك لان لها حكم الزوجة في الارث والنفقة والسكنى وقال سحنون عليها اقصى الاجلين اي لان الطلاق اوجب احدهما فلا يبطل الموت ما تقدم من الطلاق والاول هو المشهور واحترز بالرجعية من البائن فانها لا تنتقل الى عدة الوفاة وقوله ان تمت قبل زمن حيضتها وقال النسا لا ريبة يعني انه لا بد من ان المتوفى عنها تحل بانقضا اربعة اشهر وعشر بشرط بان تكون المدة المذكورة قد تمت قبل ان تنقضي عادتها التي من شانها ان تحيض فيها لانها حينئذ لا استبراء عندها حتى اذا كانت من شانها ان ترى الحيض في كل سنة اشهر فتوفي زوجها باثر طهرها ونحوه كما قال وينظر اليها النسا فان قلن لا ريبة بها فقد حلت للازواج وقوله والا انتظرتها اي وان لم تكن مدة العدة مما ينقضي قبل زمن حيضتها بل كانت المراة من شانها ان ترى الحيض في اقل من مقدار العدة فلم تر في الاربعة الاشهر والعشر حيضا فانها تنتظر الحيضة يريد او تسعة اشهر لان عدم رؤيتها الحيض في تمامه ريبة ويحتمل ان يكون قوله والا انتظرتها اي وان قلن النسا بها ريبة انتظرت الحيضة وهو واضح وهذا القول هو المشهور وهو ظاهر من جهة المعنى لا يبعد ان تخصص الاية به عند من يرى تخصيص العموم بالدلايل المعنوية وروي اشهب عن مالك لا بد للمتوفى عنها من حيضة كانت ايام طهرها اقل من مثل العدة او اكثر فان لم تحض فلا بد من تسعة اشهر وقال ابن الماجشون لا تحتاج الى الحيضة مطلقا وحكاه الباجي في المنتقى وابن رشد في المقدمات عن اشهب ايضا ابن عبد السلام وهذا القول اوفق لظاهر الاية يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا يريد ان الحيضة لو كانت مشترطة لبينتها الاية وقوله ان دخل هو قيد في مسئلة الذمية اذا توفي عنها زوجها الذمي كما تقدم وانما اخره والله اعلم لانه لو ذكره في محله لا وهم ان قوله فاربعة اشهر وعشر انما هو اذا لم يدخل والامر ليس كذلك الا انه لو قدم قوله والا فاربعة

المطلقة غير مدخول بها لا عدة عليها والمتوفى عنها تعتد باربعة اشهر وعشر مطلقا فالاولى ... الاية وفي الاخرى والذين يتوفون منكم الاية الا الحامل فعدتها وضع حملها

اشهر وعشرا اخر قوله والا فكالمطلقة ان فسدكم ثم قال كالذمية تحت ذمي ان دخل لكان
ويحتمل ان يكون قوله ان دخل بها راجعا الي المسيلة الاخرى ايضا اي انما ذكر من انها
المصنفة اذا كانت العدة لانتم قبل زمن الحيض معتبد بان تكون المراة مدخولا بها
لم تكن مدخولا بها فلا تحل بمضي اربعة اشهر وعشر وهو واضح ايضا ص وتنصفت بالرق
بعني فطن فتمكث الامة اذا توفي عنها زوجها شهرين وخمس ليال ودخل في قوله بالرق الامة
من فيها بقية رق وحكى بن ابي زيد وبن العطار عن مالك انه لاعدة على امة توفي عنها
زوجها قبل البنا وان كان تمثلها يوطا الشيخ وهي رواية شاذة ص وان لم تحض فثلاثة اشهر الا ان
تستعه ش يعني ان ما ذكره من ان الامة تمكث شهرين وخمس ليال معتبد ما اذا حاضت في
المدة حيضة فاما ان لم تحض فانها تمكث ثلاثة اشهر الا ان ترتاب فتسعة اشهر وهذا متفق
المدونة قال فيها ومن اشترى امة معتدة من وفاة زوج فحاضت قبل تمام شهرين وخمس
ليال لم يطاها حتى يتم عدتها فان انقضت عدتها اجزاها من العدة والاستبرا وان تمت عدتها ولم
بعد البيع انتظرت الحيضة فان رفعتها حتى مضت ثلاثة اشهر وحس من نفسها انتظرت
تسعة اشهر من يوم الشرا فان زالت الريبة قبلها حلت وان ارتابت بعدها بحس بطن لم
حتى تذهب الريبة بن عبد السلام والمشهور انها ترفع الي التسعة اشهر الشيخ ولعله يريد
الريبة ليوافق المدونة وقد حكى غير واحد في هذه المسيلة ثلاثة اقوال قول بن القاسم في
تحل بمضي شهرين وخمس ليال مطلقا ولو كانت شابة يخشى عليها الحمل وعن مالك انها تمكث
ثلاثة اشهر ولا تحل بدونها وهو مذهب الرسالة قال فيها واما التي لا تحيض لصغر او كبر
اللذي بها فلا تنكح في الوفاة الا بعد ثلاثة اشهر وقال في كتاب محمد ان كانت ممن يخشى منها
فثلاثة اشهر وان كانت صغيرة او ايسة او لم يدخل بها فشهران وخمس ليال اللخمي وهو احسنها
ص وللذ وضعت غسل زوجها ولو تزوجت ش قد تقدم في كتاب الجنايز ان كل واحد من الزوجين
صاحبه وان يقضي له على غيره من الاوليا وزاد هنا ان للمراة ان تغسل زوجها ولو انقضت
عدتها بوضع حملها بل ولو تزوجت زوجا غيره بن يونس واحب الي اذا تزوجت غيره ان لا تغسله بن
عبد السلام والنفس اميل الي المنع ولا يقوم دليل بما اعلم على جواز نظر المراة عورة ذكرين في وقت
واحد بسبب الزوجية ابن الماجشون وان ماتت الزوجة وكان قد تزوج اختها فله ان يغسلها
وقال بن حبيب لا احب له حينيذ ان يغسلها ص ولا ينقل العتق لعدة الحرة ولا موت زوج ذمية
ش اعلم ان الناقل للعدة عند مالك انما هو ما اوجب عدة اخرى فان لم يوجب عدة فلا
ينقل شيا فلهذا كانت المطلقة طلاقا رجعيا اذا مات عنها زوجها في اثنا عدتها فانها تنتقل
لعدة الوفاة ويهدم ما مضى من عدتها الاولى مطلقا سوا كانت المراة حرة او امة وهذا
المشهور وقد تقدم ذلك والعتق لما كان لا يوجب عدة اخرى لم ينقل الي عدة فاذا طلق
الامة زوجها طلاقا رجعيا ثم عتقت قبل انقضا عدتها فانها تتم عدة الامة وحاصله ان الموت
ينقل دون العتق وبنوا على ذلك فرعا وهو ان الامة المطلقة طلاقا رجعيا اذا اعتقت
ثم مات الزوج قبل انقضا العدة ان عليها عدة حرة لان الموجب وهو الموت لما نقلها صادفها
حرة فتعتد عدة الحرة اربعة اشهر وعشرا بعد ان كانت عدتها حيضتين وسوا تقدم

لها حيضة ام لا ولو كان الزوج مات قبل عتقها فانها تعتد عدة امة لان الموت لما نقلها الي عدة الوفاة
حرة واما اصا دونها امة لكنها تنتقل عن حيضتين الي شهرين وخمس ليال ابن عبد السلام وسواء كانت
تقدمت لها حيضة ام لا عبرا نه ان تقدمت لها حيضة اكتفت عما انتقلت اليه وان لم تتقدم فاستئناف
بها ما تقدم في عدة الامة في الوفاة اذا لم تر فيها واما امة وكذلك يفعل فيمن تقدم عتقها علي موت
مطلقها وهذا كله اذا كان الطلاق رجعيا واما ان كان بائنا فمذهب مالك رحمه الله انه موت مطلقها
في عدتها لا ينقلها وحكي بعضهم انه ينقلها فلو راجعها من الطلاق البائن فان مات انتقلت الي عدة
الوفاة بني بها بعد المراجعة ام لا وان طلقها فان كان قبل ان يبني بها تممت العدة الاولي وقوله ولا تنتقل
زوج ذمية اسلمت اي انما لم تنتقل الذمية وان كان الزوج املك بها اذا اسلم لانها في حكم البائن وانما كان
املك اذا اسلم بالبقاء علي الاسلام لا لكونها رجعية وايضا فالخطاب انما وقع للمسلمين في قوله والذين
يتوفون منكم الاية ص وان اقر بطلاق متقدم استانفت العدة من يوم اقراره ش يعني ان من ذكر انه
تقدم له طلاق في زوجته ولم يقم علي ذلك بينة لزمه الطلاق ولم يقبل قوله في التاريخ لانه
يتهم علي اسقاط حق الله تعالي في العدة وحينئذ تستانف العدة من يوم اقراره ص ولم يرثها ان انقضت
علي دعواه ش اي انما لم يرثها اذا انقضت العدة قبل اقراره لانها اجنبية منه الا ان علي دعواه ولذلك
لو كان الطلاق رجعيا فلا رجعة علي دعواه لانها خرجت من العدة لان المرء مواخذ بما اقر به علي
نفسه ولا يتعدي اقراره غيره ص وورثته فيها الا ان تشهد بينة له ش يريد انها ترثه ان مات
في العدة التي ابتدائها بعد اقراره اي اذا لم تصدقه في صدور الطلاق منه في الوقت الذي
ادعي فيه وقوعه فان صدقته فلا ميراث لها كما اذا قامت بينة بذلك وقوله الا ان تشهد
بينة له يعني تشهد له بصدور الطلاق منه في الزمن الذي ذكره فانها حينئذ لا تحتاج الي
استيناف عدة وتكتفي بما تقدم ولا ترثه بعد ذلك اذ هي اجنبية منه كما ذكرنا ص ولا يرجع بما
انفقت المطلقة ويغرم ما تسلفت بخلاف المتوفي عنها والوارث ش قال في المدونة ولا يرجع بما
انفقت من ماله بعد طلاقه قبل علمها لانه فرط ابن يونس قال محمد فان قدم من اعلمها بذلك وشهد
بذلك رجل او رجل وامراتان فليس ذلك بشيء حتي يشهد عنها ممن يحكم به السلطان في الطلاق ويرجع
بما تسلفت عليه بخلاف ما انفقت من ماله وقوله بخلاف المتوفي عنها قال في اصل المدونة
بعد المسئلة التي ذكرنا عنها بخلاف المتوفي عنها تنفق من مال زوجها بعد موته فللورثة الرجوع
عليها ونقل ابن يونس انها ترد ما انفقت بعد وفاته ثم قال لان ماله صار لسائر ورثته
فليس لها ان تختص بشيء دونهم وحكم الوارث اذا انفق قبل علمه كذلك ص وان اشتريت معتدة
طلاق فارتفعت حيضتها حلت ان مضت سنة للطلاق وثلاثة للشراء ومعتدة من وفاة
فاقصي الاجلين يريد ان الامة المعتدة اذا اشتريت فتارة تكون عدتها من طلاق وتارة
من وفاة فان كانت من طلاق فان حاضت بعد الطلاق حيضتين وبعد الشراء حيضة حلت وان
ارتفعت عنها الحيضة فانها لا تحل حتي تمضي عليها سنة من يوم الطلاق وثلاثة اشهر من يوم
الشراء قال في المدونة وان اشتري معتدة من طلاق وهي ممن تحيض فارتفعت حيضتها فاذا
مضت سنة من يوم الطلاق ولمن يوم الشراء ثلاثة اشهر فاكثر حلت انتهي وذكر عن القابسي
انها اذا ارتفعت حيضتها لا توطا الا بعد سنة ولو قال القوابل بعد ثلاثة اشهر وقبل سنة

...ها احل لمشتريها وطيها لان العدة من وفاة قد انقضت بمضي شهرين وخمس ليال وانتفت
زوال الريبة فمتى زالت حلت والمطلقة عدتها بعد التسعة اشهر وعدا مقيد بما اذا ابيعت
بعد مضي العام ثلاثة اشهر لدخول الاستبرا في العدة فاذا بيعت وقد بقي منها شهر مثلا دخل له
في العدة واحتاجت الى شهرين اخرين بقية الاستبرا وقوله او معتدة من وفاة فعليها
اقصى الاجلين اي فان حاضت قبل تمام شهرين وخمس ليال لم توطا حتى تتم عدة الوفاة لانها حينئذ
اقصى الاجلين ولو انقضت عدتها ولم تحض بعد البيع فلا بد من حيضة تنتظرها لانها حينئذ اقصى
الاجلين وهذه مسئلة المدونة ايضا وقد قدمناها عند قوله فان لم تحض فثلاثة الا ان ترتاب
فتسعة وفيها زيادة فان رفعتها حتى مضت ثلاثة اشهر واحست من نفسها انتظرت تمام تسعة
اشهر من يوم الشرا فان زالت الريبة حلت وان ارتابت بعدها بحس بطن لم توطا حتى تذهب
الريبة وانظر لما خص الشيخ المتوفى عنها بالتنصيص على اقصى الاجلين والمطلقة ايضا عليها اقصى ه
الاجلين كما تقدم ص وتركت المتوفى عنها فقط وان صغرت ولو كتابية ومفقود زوجها التزين ه
بالمصبوغ ولو ادكن ان وجد غيره الا الاسود ش قوله التزين معمول لقوله تركت اي وتركت المتوفى
عنها التزين بالمصبوغ الى اخره والاصل في ذلك ما في الصحيحين وغيرهما عن ام عطية ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحد امراة على ميت فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس
ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار ...
العصب ثياب باليمن فيها بياض وسواد والنبذة بضم النون القطعة والشيء اليسير والقسط
... والاظفار نوع من الطيب رخص فيه في الطهر من الحيض لتطيب المحل وازالة ...
كراهيته وقوله فقط يعني ان هذا الحكم خاص بالمتوفى عنها قال في المدونة ولا احداد على مطلقة
... بائنات او واحدة وانما كان خاصا بالمتوفى عنها عملا بمقتضى هذا الحديث وغيره وحكمة هذا
... منعها ذلك الاحداد عما تراد المراة له صونا للانساب وقوله وان صغرت يعني انه لا فرق
بين ان تكون المتوفى عنها صغيرة او كبيرة مسلمة حرة او امة وقاله كله في المدونة وقال
الباجي ان كانت الصغيرة تعقل الامر والنهي امرت بذلك وان كانت لا تدرك ذلك لصغرها
فالملتزم ما حدلها فروى ابن مزين عن عيسى يجنبها اهلها ذلك وذلك لانه لزمها واما الكتابية
... المتوفى عنها زوجها المسلم وامراة المفقود فقد اختلف في وجوب الاحداد عليها فمذهب
المدونة وجوب الاحداد عليها قال فيها وابن نافع لا ارى على الكتابية احدادا قال في النهاية
... وقاله ابن كنانة واشهب في غير المدونة ابن يونس ووجه قول مالك عموم الخبر ولانها زوجة
متوفى عنها كالمسلمة ولان عدتها في الوفاة والطلاق كعدة الحرة المسلمة فكذلك الاحداد
ووجه قول ابن نافع قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر تحد على ميت
الا على زوج فجعل من وصف الحاد الايمان قال وقول مالك اصح اللخمي يختلف ان حكى قول ابن
نافع قال وقول مالك في مختصر ابن عبد الحكم عدتها استبراء رحمها قال فعلى هذا لا يكون عليها
احداد وحمل بعض ما لك الاية على الغالب من مناكح المسلمين انهن من المسلمات والاحداد عبادة
والكافرة غير مخاطبة بذلك قال والاول احسن ابن يونس قول مالك بوجوب الاحداد عليها وقال
اشهب في الموازية في امراة المفقود ان عليها الاحداد كمذهب المدونة وقال ابن الماجشون

في المبسوط لا احداد عليها قال لانا لا احداد عليها انما يقع بحقيقة الموت ولعله في الفوت
طلاق اللخمي وهذا احسن والاول احوط لامكان ان يكون وافقت هذه الاشهر الموت الخ
والمشهور وجوبه عليها وانما منعت من لباس المصبوغ ومن الامورا التي يذكرها بعد هذا لانه
داعية الى النكاح كما منع المحرم من الطيب لكونه من دواعي النكاح وقوله ولوادكن ان وجد
غيره هكذا قال في المدونة ونصها ولا تلبس خزا ولا ما صبغ من ثياب او صناتح حريرا ولا كتان
او قطن او صوف وان كان اخضر او ادكن الا ان لا تجد غيره ويكون بموضع لا تجد استبدا له به او يجوز
لنا لبسه وان وجدت بدلا لا تبيع فلتلبس لها لبسه اللخمي وكذلك اذا قدرت علي تغيير صبغه
بالسواد وفي الجلاب جواز لبس الادكن لها وظاهره ولو وجدت غيره ونحوه قول ابن الحاجب ولا
تلبس مصبوغا الا الاسود والادكن فجعله مستثنى من الممنوع وكذا انص عليه ابن الفاكهاني في شرح
الرسالة وفي النوادر عن مالك من كتاب محمد ولا تلبس الادكن وظاهره ولو وجدت غيره فيه
ثلاثة اقوال ان حملت علي ظاهرها ويمكن ان يرجع ذلك الي القول بالتفصيل والادكن قال ابو
الحسن الصغير هو لون فوق الخضرة ودون السواد وقوله الا الاسود هو مستثنى من قوله بالمصبوغ
اي لا تتزين بمصبوغ الا الاسود فانها لا تمنع منه واستقرا الشيخ من قول ابن رشد ولو احتج في
اسم اللباس الي الاحوال لكانا نحسنا ثوب امراة يكون شانها لبس الحرير والخز وان لبست
ثوب كتان اي كونه كان لا يكون زينة لها لان الناصعة البياض تمنع من لباس الاسود
لانه يحسنها وهو ظاهر وقاله قال اللخمي قال مالك تلبس الحاد البياض الكتان والقطن لا
والحرير ولم يمنع الحسن من الثياب اذا كانت بيضا ومنع المصبوغ الاحمر والاصفر والادكن وان كان
من صوف او قطن او كتان وقال ايضا في عصب اليمن رقيقه بمنزلة المصبوغ من غيره ودسمه
في غليظه وان كان مصبوغا ثم حكى عن عبد الوهاب انها تتقي شهوة الثياب وتمنع من كل ما هو
لها زينة من اللباس وكلما يدعوا الي نكاحها او يهيج الشهوة قال وهو احسن واري ان تمنع من
الثياب الحسنة وان كانت بيضا لانها تزيد في الوضاءة وتنظر صنيعها لنفسها وتتشوف لما
وكذلك الرفيع من السواد وعلي هذا ابدل قوله عليه السلام ولا تلبس مصبوغا الا ثوب عصب
انه يراعي الجيد من الدني ولا اري ان يمنع الاخضر والازرق صـ والتحلي شـ هو معطوف علي قوله
وتركت التزين بالمصبوغ اي وكذلك تترك التحلي قال في المدونة ولا تلبس حليا ولا قرطا ولا
خاتما ولا خلخالا ولا سوارا ولا خرص ذهبا او فضة وروى محمد عن مالك لا تلبس حليا وان حدها
الباجي ويدخل في قول مالك في الموطا لا تلبس خاتما ولا خلخالا ولا غير ذلك من الحلي الجوهر والياقوت
صـ والتطيب وعمله والتجر فيه شـ اي وتركت التطيب وعمله اي عمل الطيب والتجر فيه
ابن يونس قال ابو محمد عبد الوهاب انما منعت من الطيب والزينة لانهما داعيان الي النكاح
منه كما منع المحرم منه ولانها لما منعت من التفرج بالقول كانت بان تمنع مما هو ابلغ
مما يدعوا الي ذلك اولى ابن المواز عن مالك ولا تحضر عمل الطيب ولا تتجر فيه وان لم يكن
لها كسب غيره حتى تحل قال في النوادر من العتبية روى اشهب عن مالك في التي مات
زوجها وقد امتشطت قال لا تنقض مشطها ارايت لو اختضبت وقاله ابن نافع قال
في البيان ومعناه ان كانت امتشطت بغير طيب واما ان كانت امتشطت بطيب اوه

طيبت

...ت جسدها فيجب عليها غسله كنزع الثوب المصبوغ اذا توفي عنها زوجها وهي لابسة
وكما يجب علي الرجل اذا احرم وهو متطيب ان يغسل الطيب عنه وقال بعض الغرويين اذا
...ت المراة العدة وعليها طيب لبسن عليها غسله بخلاف المحرم عبد الحق لان المحرم ادخل الاحرام
على نفسه فلو شا نزع الطيب قبل ان يحرم او اخر الاحرام حتى يذهب فلم يعذر لاختياره بخلاف
المعتدة فانها لا اختيار لها في العدة ص والتزين فلا تمتشط بحنا او كتم بخلاف نحو الزيت والسدر
واستحدادها ش انما ذكر قوله والتزين ليرتب عليه ما بعده ولما كان الامتشاط بالحناء
يكون من سببها ادخل الفا المقتضية للسببية علي قوله فلا تمتشط وما ذكره نص عليه في
المدونة قال فيها ولا تمتشط بدهن مربب ولا حنا ولا كتم ولا ما يختمر في راسها وتمتشط
بالسدر وشبهه مما لا يختمر في راسها عياض قوله دهن مربب بباءين كلاهما بواحدة من
تحت ابو الحسن وهو الدهن المطيب عياض والحنا ممدود والكتم بفتح التا الوسمة التي يصبغ
بها الشعر وقال ابو عبيد هو الكتم بتشديد التا وهو مذهب حمرة الشعر ولا يسوده كما زعم
بعضهم من الخطا في ذلك وقوله بخلاف الزيت يريد والشيرق والادهان التي لا طيب فيها وقوله
واستحدادها اي بخلاف استحدادها فانه يجوز قال اشهب عند اللخمي وابن يونس وغيرهما لا باس
...عنها ان تستحد وفي النوادر عن اشهب انه روي عن مالك في حلقها راسها هل فيه كفارة
قال انا شي موقت فلا وما تفعلوا من خير فان الله به عليم ص ولا تدخل الحمام ولا تطلي جسدها ش
...قال اشهب لا تدخل الحمام ولا تطلي جسدها وحكاه غيره عنه وزاد لا تطلي جسدها بالنورة
ونقل عنه ابن عبد السلام انها لا تدخل الحمام الا من ضرورة ونقل عن غيره انها لا تدخله فانك
...ظاهره ولو مع الضرورة واجاز دخوله ابن لبابة وظاهره ولو مع الضرورة ففي ثلاثة ه
اقوال ويحتمل الوفاق والرجوع الي القول بالتفصيل واجاز في السليمانية الاطلا بالنورة قال
في النوادر ومن العتبية قال ابن القاسم عن مالك ولا باس ان تحضر العرس ولا تتهيا فيه بما
لا تلبسه الحاد ولا تبيت الا في بيتها زاد غيره ولا باس ان تنظر في المراة وتحتجم وتقلم اظفارها
وتنتف ابطها ص ولا تكتحل الا لضرورة وان بطيب وتمسحه نهارا ش هذا كقوله في المدونة
لا تكتحل الا من ضرورة فلا باس به وان كان فيه طيب ودين الله يسر زاد محمد عن مالك
انها تكتحل ليلا وتمسحه نهارا وفي النوادر وقال مالك في المختصر الصغير ولا تكتحل الا ان تضطر
فتكتحل بالليل وتمسحه بالنهار من غير طيب فيه وهذا ما في الموطا انه عليه السلام قال لامراة
معتدة اشتكت عينها اكتحلي الجلا بالليل وامسحيه نهارا وروي عن ابن عبد الحكم عدم الجواز
ولو مع الضرورة لما روي ان امراة توفي زوجها فاتت امها النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان
ابنتي اشتكت عينها افاكحلها قال لا قالت اني اخشى ان تنفقئ عينها قال وان انفقئت وصححه
عبد الحق ص فصل ولزوجة المفقود الرفع للقاضي والوالي ووالي الماء والا فلـ
جماعة المسلمين ش قال المفقود الذي اذا عدم من محل التطلب ولم يعلم له خبر وفقدت المراة زوجها
اذا عدمته ورجل مفقود اذا عدم ولم يعلم خبره ومراده بالمفقود المفقود في بلاد المسلمين
احترازا من الاسير كما سياتي من كلامه ولما كان الرفع والكشف عن امر المفقود من حق الزوجة
قال ولزوجة المفقود الرفع اي ولها ان لا ترفع ان شاءت من غير جبر عليها في ذلك وقوله للقاضي

الي اجرة اختلف فيمن يضرب الاجل فقيل الخليفة والقاضي ووالي البلد وفي المدونة وولاة
المياه وصاحب الشرط اللخمي وصاحب المعروف من المذهب ان الكشف عن خبره الي سلطان بلده وان
تولي ذلك بعض ولاة المياه والعقود منهم اجزا انتهى وقال سحنون لا يجوز كتاب ولاة المياه الي قضاة
الامصار الكبار من سائر البلدان وانكر ما ذكر عن مالك ان والي المياه يضرب اجل المفقود وقال
لا يضرب الا بعد ان يكتب الي البلدان وقال ابو مصعب ذلك مختص بامير المومنين بعضهم وهو مثل
قول سحنون وقال ابن الماجشون اذا كان الامام الاعظم حاضرا لم يضرب غيره والمراد بولاة المياه
السعاة لانهم يبعثون عند حصول المياه قوله والا فلجماعة المسلمين اي فان لم تجد المراة احدا
ممن ذكرناه ببلدها بل كانت بموضع لا حاكم فيه فان جماعة المسلمين يضربون الاجل لها قاله
القابسي وابو عمران ترفع امرها الي صالحي جيرانها فيكشفوا عن خبر زوجها ويضربوا لها الاجل لان
الجماعة كفعل الامام بعض الاشياخ وعلى قول سحنون اي المتقدم لا يضرب الجيران لها الاجل ص فيؤجل
الاربع سنين ان دامت نفقتها والعبد نصفها من العجز عن خبره ش قال غير واحد من الاشياخ اذا
رفعت امرها كلفها الحاكم الي اثبات الزوجية والغيبة فاذا اثبتت ذلك سال اقاربه واصحابه
واهل محلته وسوقه فان كان عندهم علم انه كان يريد بلدا اكتب الي ذلك البلد الذي يظن انه به
والا كتب الي البلد الجامع ان لم يظن انه في بلد بعينه ويعرفه في كتابه باسمه وصفته ومتجره ويكتب
هو الي نواحي بلده وان كان يطلبوا بدم او ابقا لم يقتصر على الجهة التي خرج اليها لانه لا يستقر
في بلد بعينه فاذا جا الخبر بعدم العلم ضرب لها الاجل وهو اربع سنين كما قال ويريد للحر بدليل
قوله والعبد نصفها وقوله ان دامت نفقتها يريد ان ما ذكره من ضرب الاجل مشروط بان يكون
للمفقود مال ينفق على المراة منه في المدة المذكورة واما ان لم يكن له مال ولا وجدت ما تنفق
منه فان حكمها يصير حينئذ كحكم زوجة المعسر بالنفقة وسياتي ذلك اللخمي قيل وانما اقتصر
على الاربع سنين لانها غاية امد الحمل وتعقبه قولها لك انها لو قامت بعد عشرين سنة ثم دعت
ان الاجل يستانف لها وبقولهم اذا كانت صغيرة او الزوج صغيرا انه يضرب لها الاجل اربع سنين
وان لم يكن هنا كموضع يخشى فيها الحمل وكذلك اذا كانت يائسة وقيل لان الاربع سنين هي المدة
التي تبلغها المكاتبة في بلاد الاسلام سيرا ورجوعا وسبطه على قول مالك كونها تستانف له
الاربع من يوم الاياس وعلى قوله ايضا ان الاربع من يوم الرفع وانه لو رجع المكشف وقد بعد
سنة لا نتظرت تمام الاربع سنين فلو كانت العدة كونها امد الكشف لم تنتظر تمام الاربع قاله
وقيل لا علة له الا الاتباع قول عمر وعثمان رضي الله عنهما وهو احسن فرع يريد قول عمر
في الموطا ايما امراة فقدت زوجها فلم تدر اين هو فانها تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة اشهر
وعشرا ثم تحل عبد الوهاب واجمع الصحابة عليه لانه ايضا روي عن عثمان وعلي وجماعة من التابعين
ولم يعلم لهم في عصر الصحابة مخالف وضعف صاحب المقدمات التعليل على الوجهين بنحو ما ضعفه
اللخمي وما ذكره في ان اجل العبد على النصف من اجل الحر هو المشهور وهو مذهب المدونة ابن
عبد السلام وقيل كاجل الحر وهو الاظهر اذ سبب ذلك انما هو العقد ولا يفترق الحال فيه بالحرية
والرق وقوله من العجز عن خبره يعني ان ضرب الاجل لا يكون الا من حين العجز عن خبره قاله في
المدونة وانما يضرب الاجل بعد الكشف عنه فان علم الي اي جهة خرج اليها كتب في الكشف

عنه

فاذا ايس من علم خبره ضرب من يوميذ وهذا هو المشهور وفي مختصر ابن عبد الحكم يضرب
من يوم الرفع اذا اثبتت الزوجية والغيبة وعليه فلا يكتب الى البلدان شي وقال ابن عبدوه
لم يقل مالك وزاد الا ان يبلغ سن التعمير ص ثم اعتدت كالوفاة ش هو كقوله في المدونة ثم تعتد
بعد ذلك اي بعد الكشف عنه دون امر الامام كعدة الوفاة كان قد بنا بها ام لا ابن عبدوه
السلام ومن اهل المذهب من الزم فيها اقصى الاجلين ومنهم من احتج بذلك على لزوم الاحداد لها
وسقطت بها النفقة ش الضمير المجرور بالحرف عايد على العدة والبا يحتمل ان تكون للسببية
ويحتمل ان تكون بمعنى مع اي وسقطت النفقة بسبب اعتدادها او مع اعتدادها ويحتمل ان تكون
ظرفية وهو الاقرب اي وسقطت النفقة في زمن الاعتداد وانما سقطت النفقة لان المتوفى
لا نفقة لها وهنا انما تعتد للوفاة وتقييده سقوط النفقة بزمن العدة يقتضي انها في
الاجل لا تسقط وهو كذلك وهكذا قال في المدونة وظاهره كانت مدخولا بها ام لا وقال المغيرة
اذا كانت غير مدخول بها فلا نفقة لها الا ان تكون فرض لها قبل ذلك قال في المقدمات الطرب
لها النفقة لانها كزوجة الغايب ولم يختلف ان من غاب عن زوجته قبل دخوله بها غيبة ه
بعيدة ان لها النفقة وانما اختلف في الغيبة القريبة وظاهرها في سماع ابن القاسم من طلاق
السنة ان لها النفقة اذ لم يفترق فيها بين قرب الغيبة وبعدها ص ولا يحتاج فيها لاذن ش
يعني ان المراة لا تحتاج بعد انقضا الاجل الى اذن الامام في العدة وهكذا قال في المدونة كاه
ونقله عبد الوهاب ولا تحتاج ايضا بعد انقضا العدة الى اذنه في التزويج لان اذنه حصل
بضرب الاجل اولا ص وليس لها البقا بعدها ش يعني ان المراة اذا ضرب لها الاجل واعتدت
ثم ارادت ان تبقى على عصمة المفقود فليس لها ذلك وهذا قاله ابو بكر بن عبد الرحمن قال لانها
لما امرت بالعدة للفراق فيجري على ذلك حتى يظهر حياته الا ترى انها لو ماتت بعد العدة
لم يوقف له منها ميراث وان كانت لو علمت حياته ردت اليه قال ابو عمران ليس لها ان ترجع الى العصمة
اذا اعتدت او مضى بعض العدة وجبت عليها العدة والاحداد فليس لها ان تسقط ما وجب
عليها باختيارها واما الاربع سنين فلها ذلك لانها لم يجب عليها قاله ومن رفعت بعد ذلك
بعد الماضي ب الاجل ص وقدر طلاق يتحقق بدخول الثاني فتحل للاول ان طلقها اثنتين ه
ش يريد انه لا بد من تقدير طلاق بعينها على الاول خشية ان يكون حيا وذلك الطلاق انما
يتحقق بدخول الزوج الثاني ولهذا لو كان الاول طلقها اثنتين قبل فقده ثم دخل بها الثاني
وطلقها فانها تحل للاول ولا تحتاج الى نكاح زوج اخر لان الطلقة الثالثة قدر وقوعها ه
قبل دخول الثاني كما ذكرنا وقد حكى اللخمي في هذه المسالة قولين الاول انها تحل للاول وهو قول
مالك في المبسوط واشهب في السليمانية قال وقال اصبغ في كتاب ابن حبيب لا تحل والاول
احسن قال لان دخول الثاني يبين انه قد وقع على الاول طلقة من يوم ابتدات العدة ولو
كانت الطلقة انما تقع بدخول الثاني لكان الثاني ناكحا نكاحا فاسدا ويفرق بينها وبينه
انتهى وصوب ابو عمران قول اصبغ بانها لم تنكح بعد الطلاق لان الطلقة الثالثة انما تقع له
بدخول الثاني ولم يحصل بعد نكاح وحليتها موقوفة على حصول نكاح بعد الثلاث وقد بنى بعضهم
الخلاف هنا على الاختلاف فيما تفوت به المراة قال فعلى قول مالك الذي رجع اليه ه

اي بعد الدخول في الاذنه وكلامه على حذف مضاف

بعد الدخول [illegible]

اذا ماتت زوجة الغايب بعد انقضا عدتها [illegible] لم يرثها

انها لا تفوت الا بالدخول ولا يقع الطلاق الا بدخول الثاني وعلى قوله الذي رجع عنه انها تفوت
بالعقد فان الطلاق يقع بذلك وقال ابن رشد اختلف متى تقع الطلقة فقيل انما تقع بالدخول او العقد
على الاختلاف في ذلك وقيل انها تقع يوم ابيحت للازواج وينكشف ذلك العقد او الدخول وفائدة هذا
الاختلاف لو كان الاول طلقها اثنتين ثم تزوجت وقدم زوجها الاول بعد ان دخل بها هل يحلها هذا
الزوج للقادم ام لا قال والظاهر انها تحل بفراغ العدة ولو كان الطلاق انما يقع بعقد الثاني او
بدخوله لكان نكاحه فاسدا **قلت** وهذا يأتي على ما حكاه ابن عيشون الطليطلي عن ابن نافع
ان المراة تفوت على الاول بنفس خروجها من العدة وان لم يعقد الثاني عليها ولكن المعروف في المذهب
خلافه لما تذكره (ص) فان جاء او تبين انه حي او مات فكالوليين لا اشكال ان الحكم لامراة المفقود ثابت
على ما قررنا اذا لم يظهر ان الامر على خلاف ما بني عليه حال الزوج فان ظهر خلافه بان يأتي المفقود او
يثبت انه حي او انه قد مات بعد العقد وقبل الدخول فان حكمها حينئذ يصير كحكم ذات الوليين
يزوجها كل منهما من رجل وقد تقدم ان الثاني اذا دخل بها ولم يعلم فهي له والا فهي للاول وعلى هذا
يكون الحكم هاهنا للاول ان جاء او ثبتت حياته ويفسخ النكاح فيما اذا ثبت موته على ما حملنا الامر
عليه لانه تزوج من هي في عصمة غيره واحترزنا بقولنا ان الموت توسط بين العقد والدخول مما اذا
تقدم عليهما فانه ينظر الى عقد الثاني هل وقع بعد خروج المراة من العدة فيحكم بصحته او قبل
خروجها فيكون كالناكح في العدة كما سياتي واعلم ان لمجي المفقود او ثبوت حياته صورا منها ان
تكون المراة لم تخرج من عدتها فلا خلاف انها زوجته ومنها ان تكون قد خرجت من العدة ولم
يعقد الثاني عليها فهي ايضا للاول خلافا لابن نافع على ما قدمناه عن ابن عيشون قال في الم
وهو بعيد لان الحاكم اذا حكم باجتهاده ثم بان له او لغيره انه اخطا في حكمه خطا متفقا عليه نقض
ذلك الحكم باجماع فلو قيل على قياس هذا ان المفقود احق بزوجته ابدا وان تزوجت ودخل بها
الزوج كالمنعي لها زوجها لكان له وجه في القياس ولكنهم لم يقولوا ذلك فاين هذا من قول ابن نافع
الا انه يشبه ما روي عن مالك فيمن خرص الخارص عليه في نخله اربعة اوسق فجذ منها خمسة
اوسق انه يعمل على ما خرص عليه لا على ما وجد والصحيح ان عليه الزكاة لانه قد انكشف خطأ
الخارص فوجب الرجوع الى الحق ومنها ان يعقد الثاني عليها ولم يدخل بها فقال مالك مرة
العقد فوت ثم رجع وقال لا يفيتها الا الدخول وبالاول قال المغيرة وابن كنانة وابن دينار وبالثاني
قال ابن القاسم واشهب قال الكافي وهو الاصح من طريق الاثر لانها مسألة قلدنا فيها عمر وليست
مسألة نظر للمجتهد واري ان يكون العقد فوتا لان الحاكم اباح للمراة الازواج مع امكان حياته
يوما كشف الغيب اكثر من الذي كان يظن قال وقد قال الابهري وغيره من البغداديين ان
الطلاق عليه للضرر الذي يدركها في عدم الوطء وعلى هذا لا يكون احق بها وان لم تتزوج ومنها
ان يدخل الثاني فالحكم انها تفوت على الاول ولكون الثاني ولم يختلف قول مالك في ذلك و
الشيخ ابو محمد بن ابي زيد عن ابن الماجشون انه قال في النصرانية تسلم وزوجها غائب انه ان ثبت
انه اسلم قبلها او بعدها في العدة كان احق بها وان ولدت من الثاني فاراد بعضهم ان يخرج من
هذا قولا بعدم الفوات في امراة المفقود وان دخل بها الثاني ورده بان امراة المفقود اباحها
لنا الحاكم بعد الكشف وضرب الاجل واذن لها في النكاح بخلاف النصرانية تسلم **فرع**

قال

الباجي اذا تزوجها الثاني تزويجا فاسدا ودخل بها وفسخ نكاحه بغير طلاق كان الاول
بها . اذا كان الاول لم يدخل بها ثم فقد وضرب لها الحاكم الاجل حسبما تقدم واعتدت ه
يقضى لها بصداق عليه ام لا قال في المقدمات اختلف في ذلك على ثلاثة اقوال احدها قول
الماجشون انه لا يقضى لها بشي منه حتى ياتي وقت لو قدم لم يكن له اليها سبيل يريد فيقضي
حينئذ بنصف صداقها وزاد اللخمي وحي عنه وان قبضت الجميع لم ينزع منها ابن رشد الا
ان ينكشف انه مات قبل ذلك او تبلغ من السنين ما لا يحيى الى مثلها فيقضى بجميعه وان كانت
تزوجت قاله ابن الماجشون وقال ابن وهب لا يقضى لها بنصفه ان كانت قد تزوجت قال
القولين وجه من النظر القول الثاني انه يقضى لها بنصفه فان بلغ من السنين ما لا يحيى
مثلها تزوجت ام لا على اصل ابن الماجشون وبين وفاته ما بينه وبين ان تبين منه
بالدخول او بالتزويج على الخلاف المعلوم قضي لها ببقيته حكى هذا القول ابن الجلاب وحكاه
ابن سحنون في كتابه وحكاه غيره عن ابن دينار ثم قال والقول الثالث انه يقضى لها بجميع
الصداق وهو قول مالك في سماع عيسى واختلف على هذا القول ان قدم بعد ان تزوجت ودخل
بها الزوج هل ترد نصف ام لا ففي سماع عيسى لا ترد شيا وفي سماع سحنون ترد نصفه ووجه ه
ان امرها طال وتلوم لها كما يتلوم للمعترض ووجه الثاني انه طلاق قبل الدخول اللخمي
وليس هو كالمعترض لان المعترض استمتع بها واخلق جهازها ابن رشد واما ان لم
تعلم حياته ولا موته حتى يبلغ من السنين ما لا يحيى الى مثلها فلا ترد من الصداق ه
وان كانت قد تزوجت ودخل بها الزوج وهذا مما لا اختلاف اعلمه واجماعهم على هذا ينفي
قول ابن الماجشون المتقدم قال وهذا اذا كان الصداق حالا واما ان كان موجلا
في ذلك كالاختلاف في قضاء ما لم يحل من ديونه يريد فيختلف في ذلك هل يعجل لها
او يبقى الموجل الى اجله وهو قول مالك او يعجل لها الجميع وهو قول سحنون ح وورثته
ان قضي له بها [illegible] يريد ان زوجة المفقود ترثه اذا مات في وقت يحكم له بها اي
مات قبل الخروج من العدة التي امرت بها ورثته بلا خلاف لانه لو قدم حينئذ كان
احق بها باتفاق وان مات بعد انقضاء العدة ورثته ايضا على المعروف وعلى ما حكاه ابن
سحنون عن ابن نافع لا ترثه اذ يقول بانها تفوت بالخروج من العدة وان مات بعد العقد
وقبل دخول الثاني ورثته على قول مالك الذي رجع اليه انها لا تفوت الا بالدخول لا
ترثه على قوله المرجوح عنه انها تفوت بالعقد فان مات بعد الدخول لم ترثه وكل هذا
قوله وورثت الاول ان قضي له بها اي ولا ترثه ان لم يقض له بها وهو جار على جميع
الاقوال قال في المدونة واذا علم ان المفقود مات بعد نكاح الثاني وقبل دخوله فموته
كالفقد ومن حينئذ ينفسخ نكاح الثاني وترث الاول وتعتد لوفاته من يوم صحة وفاته
عصمة الاول لم تسقط وانما تسقط بدخول الاخر بها ولو مات الثاني قبل البنا فودته
ان الاول مات بعد ان نكحت قبل موت الثاني او بعده او علم ان الاول حي ردت ميراثها
الثاني ورجعت الحكم عصمة الاول في حياته وترثه وان علم انه مات بعد بنا الثاني فهو
كالحكم حينئذ فتثبت عصمة الثاني ولا ترث الاول ولو مات الاول بعد الاجل والعدة ثم

نكحت في وقت تكون فيه في عدة من الاول في صحة موته فسخ نكاح الثاني فان لم يكن
دخل بها كان خاطبا ان احب بعد انقضا عدة الاول وان كان قد بنى بها في عدة الاول لم تحل
له ابدا وترث الاول في الوجهين وان صح انها نكحت بعد تمام عدة الاول من يوم موته ورثته
وثبتت مع الثاني صح ولو تزوجها الثاني في عدة فكغيره ش اي ثبت ان الثاني تزوجها في عدة
المفقود فان نكاحه يفسخ ولا تحرم عليه ان لم يدخل بها ويخطبها ان شا وتحرم عليه للابد
ان وطيها في العدة وانما قال فكغيره ليشمل جميع ما تقدم في حكم الناكح الناكح في العدة وقد سبق
من كلامه في المدونة ما فيه غنية وانظر كلام اللخمي وابن يونس على مسئلة المدونة ولولا خشية
الاطالة لجلبنا كلامهما وحكم من طلق امراته طلاقا رجعيا فاعتدت وتزوجت غيره ثم

من طلق زوجته طلاقا رجعيا فاعتدت وتزوجت ثم اتى وثبت انه كان راجعها

ياتي يثبت انه كان ارتجعها قبل نكاح الثاني حكم امراة المفقود في الفوات بدخول الثاني دون
عقده على ما تقدم وراى اللخمي انها لا تفوت بالدخول ويفرق بينهما وبين امراة المفقود بانه لم يكن
في هذه امر ولا قضية من حاكم بخلاف امراة المفقود والاول لمذهب المدونة قال فيها اثر المسئلة
التي قدمناها واسلك بالتي تعلم بالطلاق ولا تعلم بالرجعة حتى تعتد وتنكح هذا المسلك في
فسخ النكاح والموت والميراث وجميع احكامها اهـ ش ان في لما او قال لعمرة طالق مدعيا غايبة
فطلق عليه ثم اثبته وذي ثلاث وكل وكيلين والمطلقة لعدم النفقة ثم ظهر اسقاطها وذات
المفقود تتزوج في عدتها فتفسخ او تزوجت بدعواها الموت او بشهادة غير عدلين فيفسخ ثم
يظهر انه كان على الصحة فلا تفوت بدخول ش لما ذكر ان زوجة المفقود على الوجه الذي تقدم
تفوت بدخول الثاني كذات الوليين اتبع ذلك بالكلام على المسايل التي يتوهم مساواتها
لذلك ونبه على ان الحكم فيها مخالف فلا يفيتها الدخول وجملة ما ذكر من ذلك خمس مسايل
الاولى المنعي لها زوجها وهي التي تخبر بموت زوجها الغايب فتعتمد على ذلك الاخبار ثم
تتزوج ويدخل بها الثاني ثم ياتي زوجها الاول فانها ترد اليه الثانية من له زوجتان اسمها
عمرة ولم يعرف له عمرة زوجة غيرها فقال لعمرة طالق وادعى انه لم يرد التي عنده وقال انما قصدت
امراة لي غايبة اسمها عمرة فطلقت عليه وتزوجت ثم اقام بينة على انه له امراة اخرى تسمى
كذلك فان امراته ترد اليه ولو دخل بها الزوج الثاني وقاله محمد والضمير في اثبته
عايد على النكاح اي ثم اثبت النكاح المراة التي ادعى نكاحها وقوله غايبة هو صفة لمحذوف
اي امراة غايبة الثالثة من وكل وكيلين فزوجه كل منهما بامراة وله ثلاث زوجات
ودخل بالاخيرة فان نكاحها يفسخ لانها خامسة وتثبت على نكاح التي قبلها لكونها رابعة وهذا
معنى قوله وذي ثلاث اي ثلاث زوجات وكل وكيلين اي في تزويجه فعقدا ساعى بها وزوج
كل منهما بامراة ودخل بالاخيرة منهما كما قدمنا الرابعة المطلقة لعدم النفقة تتزوج ثم يكشف
الغيب ان المراة كانت اسقطت عنه النفقة او كان غايبا فقدم واثبت انه كان يبعث
اليها بالنفقة فان الزوجة ترد اليه واشار الى هذا بقوله والمطلقة لعدم النفقة ثم
ظهر اسقاطها الخامسة المراة تتزوج في عدة زوجها المفقود وهي الاربعة الاشهر وعشر
فيفسخ نكاحها ثم يتبين ان عدتها منه كانت انقضت بموت المفقود قبل ذلك فانها ترد
الى الزوج الثاني ولو تزوجت ثالثا ودخل بها قاله ابو عمران وغيره وهذا معنى قوله

وذات

259

…ات المفقود تتزوج في عدتها فيفسخ اي نكاحها وقوله ثم يظهر انه كان على الصحة
…النكاح الذي فسخ وهو خاص بعدة وبما بعدها وهو ما اذا تزوجت بعد عدتها الموت
…بشهادة غير عدلين فيفسخ نكاحها وقوله فلا تفوت بدخول هو خبر عن جميع المسائل المذكورة
…ما ذكره في المنتقى لان وجها هو المشهور وهو مذهب المدونة ما الفرق بينها وبين امراة المفقود
…امراة المفقود اجتهد لها الامام بخلاف الاخرى وقال اسماعيل القاضي وابو عمران انها كامراة
…المفقود في اختلاف قول مالك وتنزل البينة منزلة حكم الحاكم لامراة المفقود وظاهره هنا اي يقتضي.
…اذا عقد عليها ولم يدخل وقال بن راشد ان لم يدخل بها الثاني فهي للاول اتفاقا وان
…ثلاثة اقوال الاول انها تفوت بالدخول قاله مالك في كتاب القاضي اسماعيل والثاني
…لا تفوت وترجع الى الاول وهو قول محمد وسواء حكم بموته حاكم ام لا وهو المشهور والثالث
…ان حكم بموته حاكم فاتت والا لم تفت قال اسماعيل القاضي والاقرب على ما قاله بن عبد
…السلام ان البينة ان كانت رفعت الى القاضي فقبلها او عدلت عنده فهي كامراة المفقود وان
…اعتمدت هي على اخبار البينة دون رفع الى الحاكم فليست كامراة المفقود واذا فرق بينه
…وبين الزوج الذي تزوجته على المشهور فلا يقربها الاول حتى تحيض او تضع حملها ان كانت
…حاملا قاله في المدونة ثم قال فيها وتعتد في بيتها التي كانت تسكن فيه مع الاخر ويحال بينه
…بين الدخول عليها فترد الى زوجها الاول قال في التنبيهات لا اشكال في منع الاخر من النظر
…اليها والدخول عليها بما فوق ذلك لانه كالاجنبي واما الاول في هذه العدة من الاخر فلا
…اشكال في منعه الوطء لاختلاط المائين والحيطة على النسب في غير الحامل وشبهة ذلك في الحا مل
…بسقيه ولد غيره بمائه ولنهيه عليه السلام عن ذلك واما ما عدا هذا من الاستمتاع فمباح
…لانها زوجته وانما حبست عنه لاجل اختلاط النسبين كما لو استبراها من زنا او غصب لئلا :.
…يسقي ماءه ولد غيره وقد قيل لو كانت هذه المغصوبة بينة الحمل من زوجها لجاز له وطؤها
…الولد ولده عند بن القاسم وغيره وكراهة اصبغ كراهة لا تحريم ص والضرب لواحدة
…ضرب لبقيتهن وان ابين ش يعني ان المفقود اذا كان له زوجات فرفعت منهن
…واحدة امرها الى الحاكم فضرب لها الاجل كان الحكم في ذلك شاملا لها ولغيرها من نسائه
…وان ابين وهكذا الحكى عن بن القاسم وحكى بن الفخار وبن يونس عن مالك مثله وقال
…عمران ليس الضرب للاصل بالعزها بل حتى ترفع كل واحدة والاول هو الظاهر بعض
…ويين كما ان تفليس الواحد من الغرما للمدين تفليس لبقية الغرما ولا يحتاج الى
…ين المراة الثانية لانه قد كشف اولا قاله بن يونس وهو واضح بن عبد السلام والذي قاله
…عمران هو الاقرب عندي ص وبقيت ام ولده وماله وزوجة الاسير ومفقود ارض
…الشرك للتعمير ش يعني ان الحكم في هذه المسائل الاربع البقا الى التعمير فان فقد سيد ام
…الولد وطلبت ضرب الاجل لم يمكن من ذلك وتبقى الى انقضا تعميره فتعتق عليه قاله بن عبد
…السلام وفي المدونة قال مالك ولا يقسم ورثة المفقود ماله حتى ياتي عليه من الزمان
…ما لا يحيى الى مثله فيقسم بين ورثته يوميذ لا يوم فقد ويجعل وقت موته فيرثه ورثته
…يوم صح موته بن يونس اذ لا ضرر في ايقاف المال بخلاف الزوجة فافترقا وفي المسألة

قول حكاه بن راشد ان ماله يقسم على الوارث بعد الاربعة الاعوام وانما لم يضرب للاسير
اجل وتبقى زوجته لان الامام لا يصل الى كشف حاله والتحصص عن خبره كما يفعل في المفقود وقاله
في المدونة قال وسوا علمنا موضعه ام لا لانه معلوم انه قد اسر ثم قال ولا تنكح امراته الا ان
يصح موته بريبة او ياتي عليه من الزمان ما لا يعيش الى مثله وخرج اللخمي قولا ان امراة
الاسير تطلق عليه قياسا على احد القولين فمن قطع ذكره وذكر بن حارث انهم اتفقوا على
ان الاسير متى عرف مكانه حيا لا تتزوج امراته حتى يموت واختلفوا اذا لم يعرف فيحكي اصبغ عن
قوم انه كالمفقود ارض الاسلام وقال اخرون كذهب مالك وقال بن حارث ان كان لا يدخلها
التجار والطوافون فهو هكذا وان كانوا يدخلونها فكالمفقود فلو ثبت ان الاسير هرب فقيل
خبره فانه لم يثبت دخوله بلاد الاسلام فهو باق على حكم الاسر لاحتمال عدم خروجه والا فكالمفقود
واما مفقود ارض الترك فهو كالاسير لا تتزوج امراته ولا يقسم ماله حتى يموت او ياتي عليه
من الزمان ما لا يحيى الى مثله وقاله جميع اصحابنا الا اشهب فانه حكم له بحكم المفقود في المال
والزوجة فرع قال اللخمي اختلف فيمن توجه الى ارض الحرب ففقد في توجهه او بعد
وصوله وكان في سفره في البر او في البحر فقيل هو بمنزلة المفقود يتوجه الى ارض الاسلام
وقيل هو كالاسير وقيل ان فقد قبل وصوله كان على حكم المفقود وان فقد بعد وصوله كان
على حكم الاسير وقيل ان كان سفره في البحر ففقد قبل الوصول كان على حكم المفقود وان كان
سفره في البر كان على حكم الاسير قال والذي اذا افتقد قبل وصوله ان يكون على حكم المفقود وا
وان كان سفره في البر سوا كان في البر او في البحر وان فقد بعد الوصول ان يكون على حكم الاسير
الا ان يكون دخل غازيا بالقتال ص وهو سبعون واختار الشيخ ثمانين وحكم بخمس وسبعين ش
لما ذكر ان الحكم في المسايل المتقدمة البقا الى التعمير تعرض الان لمقدار امده فقال وهو
اي والتعمير حده كذا وكذا والقول الذي قدمه هو قول لمالك وبن القاسم واشهب وعبد
الوهاب وهو الصحيح وعبارة بن يونس عنه هو الظاهر لقول النبي عليه السلام اعمار
امتي ما بين الستين الى السبعين وقل من يجوز ذلك وهذا اخبار عما يتعلق به الحكم من
الاعمار بن يونس وقال مالك وبن القاسم ايضا ثمانون بن راشد ورواه بن الماجشون
وبن حبيب عن مالك وبه اخذ بن القاسم ومطرف واختاره الشيخان ابو محمد وابو
الحسن وبه كان يفتي القاضي ابن السليم وقوله وحكم بخمس وسبعين هكذا قال بن العطار
ان الحكم بذلك عندهم وبه كان يحكم القاضي ابن زرب قال الباجي في سجلاته وبه
القضا بن يونس وقال بن الماجشون تسعون وقيل عنه ماية وقال اشهب ماية من
يوم ولد وحكاه عنه عن بن حبيب ايضا وزاد عن عبد الملك انه قال واليه رجع
مالك بن راشد وقال بن القاسم هو الثمانون او التسعون وحكى الداوودي عن بن عبد
الحكم انه ماية وعشرون وسيل ابو عمران عما لذي يفقد وهو بن ثمانين سنة قال
يضرب له اجل عشر سنين وكذلك ان كان ابن تسعين واما ان كان بن خمس وتسعين
فانما يضرب له خمس سنين وان كان بن ماية اجتهد فيما يضرب له قال عنه كالسنة
ونحوها بن يونس وفي كتاب بن سحنون اذا افتقد بن ثمانين او تسعين او ماية اسقط

اصحابنا

260

انا ان يزاد على ذلك عشر سنين قال وقال بعض اصحابنا الاول اصوب انتهى وفي المنتطية
تعد وهو بن مائة عام باعوام يسيرة بقدر الاجتهاد وقيل بعشر سنين وقيل بالعام والعامين
كان بن مائة وعشرين ملوم له بعام واحد بن رشد ولا خلاف ان من عمر مائة وعشرين يتلوم
العام ونحوه وسلك اللخمي في ذلك مسلكا اخر فقال والمفقود في ذلك اخر اذا غاب وهو
شابا او كهلا فاذا فقد وهو بن سبعين زيد في ذلك قدر ما يرى من حاله يوم ۲ فقد برئ ات
سبعين انت عليه وهو صحيح البنية ومجتمع القوى او اتى عليه الضعف فقط فليس امرهما سوا قال
تعد وهو بن ثمانين سنة او تسعين او مائة زيد ويعتبر في الزيادة حسبما تقدم من حاله يوم
ص فان اختلفت الشهود في سنه فالاقل وتجوز شهادتهم على التقدير وحلف الوارث حينئذ ش
كذا نام ولد المفقود وما له يبقيان الى سبعين سنة او ثمانين على ما تقدم من كلامه وكذلك
منه ان كان اسيرا او نحوه يعوض الان الحكم ما اذا اختلفت في سنة بينتان فقالت احداهما
سنه كذا او قالت الاخرى بل كان سنه كذا للاقل او الاكثر وذكر ان الحكم في ذلك اعمال شهادة
تقضت بزيد لان ذلك احوط اذ لو اعملت الاخرى دون هذه لاحتمل ان يكون قد بلغ حد هلاكه
تعمير فتكون قد قسمنا ماله مع الشك ولا كذلك اذا اعملنا شهادة من شهدت بالاقل وقد
اصحابنا ان الاسير اذا تنصر وشهدت بينة انه طايع في ذلك وقالت اخرى بل تنصر مكرها
بينة الاكراه مقدمة للاحتياط في اخراج ماله عنه ولان بينة الاكراه علمت ما لم تعلم الاخرى
ولده وتجوز شهادتهم على التقدير يعني انا لا نشترط في شهادة الشهود ان تكون على التحقيق
الممارسة بل يجوز ان تكون على ما يغلب على ظنهم مما يقرب من ذلك لكن لا بد مع ذلك من حلف الوارث
ونحو ما ذكر الشيخ ديريد اذا كان ممن يظن به علم ذلك والله تعالى اعلم ص وان تنصر اسير
على الطوع ش اذا تنصر الاسير فله ثلاث حالات ان علم طوعه فهو كالمرتد وان علم اكراهه فكالمسلم
وان جهلت حالته فالمشهور وهو مذهب المدونة انه محمول على الطوع قال فيها ولا تنكح امراته
الاسير الا ان يصح موته او تنصره اما طايعا او لا يعلم اطايعا او مكرها فيفرق بينهما ويوقف ماله
فان مات مرتدا كان للمسلمين وان اسلم كان له وان تنصر مكرها كانت في عصمته وتنفق عليها
من ماله وانما كان محمولا على الطوع اذا جهلت لانه الاصل فيما يصدر من العقلاء من الافعال والاقوال
وروي عن مالك انه محمول على الاكراه لانه الغالب من حال المسلم قال بعض الغرويين فان فرق
بينه وبين زوجته مع جهل الحال اي على المشهور ثم ثبت انه اكراه فحاله كحال المفقود في زوجته
ان بان الحال المنعي لها زوجها يعني فعلى الاول تفوت بالدخول لا على الثاني وقال غيره ولو شهد شاهد
بالطوع واخران بالاكراه فاللذان شهدا بالاكراه اعدل وتقدم وظاهر كلام الشيخ ان الاسير
جميع احواله محمول على الطوع ولو ثبت اكراهه وليس كذلك بل الامر على ما تقدم ولو زاد في كلامه
الا ان يثبت اكراهه لكان احسن ص واعتدت في مفقود المعترك بين المسلمين بعد انفصال الصفين
ويتلوم ويجتهد تفسيرات وورث ماله حينئذ كالمنتجع لبلد الطاعون او في زمنه ش ابن
اعتدت زوجة مفقود المعترك الى اخره قال اللخمي اختلف في مفقود المعترك بين المسلمين فقال مالك
ليس في ذلك حد وتعتد زوجته من يوم التقاء الصفين قال وكذلك اشباه ذلك فيما مضى من
الفتن والحرب وقد بيد فليس كلهم عرف مصرعه ولم يترك امر من فقد منهم الا على الموت وقال ابن

القاسم مثل ذلك وقال ايضا تتربص زوجته سنة ثم تعتد وقال ايضا تتربص زوجته سنة
ثم تعتد وقال ايضا العدة داخلة في السنة فلم يفرق في هذه الاقوال بين قرب القتال من الديار
وبعده ولا انه يحتاج في ذلك الى سلطان وقال في العتبية فيما قرب من الديار يتلوم الامام لزوجته
باجتهاده بقدر انصراف من انصرف وانهزام من انهزم ثم تعتد وتتزوج وفيما بعد مثل افريقية
ونحوها ينتظر سنة فادخل نظر الامام في ذلك وفرق بين القرب والبعد وقال في كتاب محمد
ما بعد هو على احكام المفقود وتتربص اربع سنين وقال اصبغ يضرب لامراته بقدر ما يستقصى امره
ويستبرا خبره وليس لذلك حد معلوم **قلت** وظاهره يقتضي ان قول اصبغ خلاف لقول مالك
الاول وهو راي بعضهم ومنهم من جعله تفسيرا وهو الاقرب وقد اشار الى هذا الاختلاف بقوله وهل
يتلوم ويجتهد تفسيران فاطلق الكلام على الاستقصاء والاجتهاد على الاستبرا الواردين في كلام
اصبغ ثم قال اللخمي وهذا الجواب في زوجته واما ماله فيحمل على ثلاثة اوجه فمن قال العدة من
يوم التقا الصفين ورث منه حينئذ ومن جعل الزوجة تتربص اربع سنين وقف ماله الى التعمير
واختلف على القول ان زوجته تتربص سنة فقيل يقسم ماله ذلك الوقت وقيل يوقف الى التعمير
قال وارى ان يكون الامر فيه الى الامام في القرب والبعد فيجتهد ويكشف عن خبره فان لم يتبين
لحياته حكم بانه كان موته عند ذلك القتال وان كان القتال اياما او اشهرا فعن اخر يوم منها
والحكم في الزوجة والمال سوا ولما كان الجاري على القول الاول عدم ايقاف المال قال وورث
المال حينئذ اي حين انفصال الصفين واما قوله كالمنتجع لبلد الطاعون او في زمنه فاشارة
الى ما قاله اللخمي وعزاه انه يحمل امر من فقد في زمن الطاعون او في بلد توجه اليه وفيه طاعون
على الموت قال اللخمي وذكر بعض اصحاب مالك ان الناس اصابتهم سنة بطريق مكة سعال فكان
الرجل لا يسعل الا يسيرا ثم يموت فمات في ذلك عام فقد ناس ممن خرج الى الحج فلم يات لهم خبر حياة
ولا موت فراى مالك ان يقسم اموالهم ونساوهم ولا يضرب لهم اجل المفقود ولا غيره للذي بلغهم من موت
الناس من ذلك السعال قال وكذلك الشان في اهل البوادي في الشدايد ينتجعون من ديارهم
الى غيرها ثم يفقدون انهم على الموت وقد علم ذلك من حالهم اذا توجهوا الى البلد الذي يمضون
اليه تتبعهم الضيعة والموت **ص** وفي الفقد بين المسلمين والكفار تعتد سنة بعد النظر **ش** يعني ان
كان الفقد حصل بسبب الاعتراك الواقع بين المسلمين والكفار فان الزوجة تعتد سنة بعد
النظر في امره هذا معنى كلامه ولم ار شيا من الاقوال المنقولة في هذه المسالة على الوجه الذي
ذكره هنا في النوادر ولا في التبصرة وكتاب ابن يونس والمقدمات والجواهر وغيرها من الكتب
التي ينقل منها الشيخ رحمه الله والذي رايته في غالبها ثلاثة اقوال وزاد في المقدمات رابعا
ولنبين فيها هذا القول ونص كلامه واما المفقود في صف المسلمين في قتال العدو ففي ذلك
اربعة اقوال احدها رواية ابن القاسم عن مالك في سماع عيسى انه يحكم له بحكم الاسير فلا تتزوج
امراته ولا يقسم ماله حتى ياتي عليه من الزمان ما لا يحيى الى مثله او يعلم موته الثاني رواية
اشهب عن مالك انه يحكم له بحكم المقتول بعد ان يتلوم له سنة من يوم يرفع امرها الى السلطان وعند
غير ابن رشد من يوم ينظر السلطان في امره ثم تعتد قال والثالث انه يحكم له بحكم المفقود في جميع
الاحوال فيضرب له اجل اربعة اعوام ثم تعتد امراته وتتزوج ولا يقسم ماله حتى ياتي عليه من

الزمان

ان ما لا يحيى الى مثله يو بيدا او بعلم، وبه قال ... هذا القول ابن المواز وعليه والرابع انه
حكم المقتول في الزوجة فتعتد بعد التلوم وتتزوج وحكم المفقود في المال فلا يقسم حتى يعلم موته
او يأتي عليه من الزمان ما لا يحيى الى مثله ذهب الى هذا احمد بن خالد وحكى انه قول الاوزاعي وتاول
اشهب على ذلك وهو بعيد عن زمان الشيخ رحمه الله تبع في ذلك كلام ابن الحاجب في قوله وتعتد سنة
بعد النظر وذلك انه لما حكى القولين اللذين حكاهما في العتبية وكتاب ابن المواز قال وروى اشهب عن
مالك انها تتربص سنة من يوم نظر السلطان ثم تعتد قال وهذا القول الثالث في كلام المصنف
وعمل اهل قرطبة بهذه الرواية فمفسرها هو القول الثالث في كلام المصنف برواية اشهب وفيه نظر
لان الرواية صريحة بان العدة بعد السنة وكلامه نص في ان السنة هي امد العدة وظاهره
عدم الاحتياج الى امد اخر فتامله ولما حكى اللخمي الاقوال الثلاثة الاول قال وأرى اذا كان الالتقا
بارض الاسلام ان تكون العدة واقسام المال من يوم افتراق الجيش بعد التربص والكشف عن امره
الا ان يعلم انه صار اليهم فيكون كالاسير ثم وجه الاقوال فانظرها في كلامه وقد علمت مما قدمته
ان المفقود تارة يكون فقده في بلاد الاسلام وتارة يكون فقده في بلاد الشرك وتارة يكون
في قتال المسلمين بعضهم في بعض وتارة يكون في قتال مع الكفار وقد سبق التنصيص على كل
موجود ذلك ص وللمعتدة المطلقة او المحبوسة بسببه في حياته السكنى ش يريد ان السكنى واجبة
لمعتدة المطلقة اي سواء كان الطلاق رجعيا او بائنا وذلك واضح اما بالنسبة الى الرجعية فلانها
في احكام الزوجية بانها لها من النفقة والسكنى والميراث وغير ذلك واما بالنسبة الى البائن
المحبوسة بسببه ولقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقوله او المحبوسة بسببه
من باب عطف العام على الخاص وذكر ذلك لينبه على ان حكم من فسخ نكاحها لفساده كذلك في
السكنى لانها محبوسة بسببه في الاستبراء وكذلك الملاعنة على المشهور وقال اسماعيل القاضي لا سكنى
لها واختاره ابن رشد لانقطاع الزوجية واسبابها ولو اتت بولد لم يلحق به وما ذكره هنا
نص عليه في المدونة فقال قال مالك وكل مطلقة لها السكنى وكل بائنة بثلاث او خلع او مباراة
او لعان ونحوه فلها السكنى في فسخ النكاح الفاسد او ذات محرم بعد ابنه او رضاع كانت حاملا
لانه يلحق به الولد وفي موضع اخر من باب سكنى المعتدات في سكنى ام الولد ولام الولد السكنى
في العدة وكل شيء يحبس عليه فيه من عدة او استبراء فلها فيه السكنى وانما قال هنا في حياته
اشارة منه الى انه لو مات قبل ان يعثر على ذلك النكاح لم يجب في مدة الاستبراء منه سكنى للمراة
ص وللمتوفى عنها ان دخل بها والمسكن له او نقد كراه ش المشهور كما قال ان المتوفى عنها لها
السكنى اذا كانت مدخولا بها والمسكن له او اكتراه ونقد كراه قال في المدونة وهي احق منها لورثة
والغرما بذلك قيل وانما الحق المنقود كراه بالملك لانه ملك منه المنفعة المعقود عليها
الملك وهو السكنى وقيد ذلك ابو عمران بان يكون قد انتقلت اليه والا فلا شيء لها ابن رشد
وروى ابن دينار عن ابن القاسم في المدنية ان كان المسكن له فلها السكنى والا فلا وحكى ابن خويز منداد
عن مالك سقوط السكنى لها وان كان المسكن له وقاله ابن القصار لان حق الزوج في المنزل
قد زال وانتقل للورثة بموته واذا فرعنا على المشهور فنقد بعض الكرا كانت احق بمقدار
ما نقد وحكمها في الباقي حكم ما لم ينقد ص لا بلا نقد وهل مطلقا او لا الوجيبة تاويلان ش يعني

لان كانت المسكن لغيره ولم تنقد كراه اي فلا سكني لها قاله في المدونة وان كانت الدار بكرا ولم
ينقد الزوج الكراء وهو معسر فلا سكني لها في ماله وتؤدي الكراء من مالها ولا تخرج الا ان يخرجها رب
الدار ويطلب من الكرا ما لا يشبه وظاهر قوله ولم ينقد الزوج الكرا لا سكني لها سوا كان الكراء
وجيبة اي مدة معينة او مشاهرة وعليه حملها الباجي وغيره واحتجوا بان المسئلة وقعت في الموازية
كذلك وذكر في النكت عن بعض القرويين انه حملها على المشاهرة واما الوجيبة فهي احق بالسكني سوا
نقد الكراء او لا واحتج لذلك بقوله فيها الا ان يطلب منها صاحب المنزل ما لا يشبه فان ذلك يدل
على ان الكراء لم يكن مدة معينة لانه لو اكري مدة معينة كان الكرا قد لزم بما عقداه وليس لرب
المسكن ان يطلب غيره واحتج له ايضا في تهذيب الطالب بان ابا قرة روي عن مالك انها احق في
الوجيبة مطلقا واجاب الاولون بان قوله الا ان يطلب منها رب الدار من الكرا ما لا يشبه على
معنى ان مدة الكرا قد انقضت والي هذا الاختلاف اشار بقوله وهل مطلقا او الا الوجيبة تا
ويلان عياض ومعني قوله في المدونة الا ان يخرجها رب الدار اي الا ان يكون له حاجة لم بالدار
من سكني او بنا او شبه ذلك وهكذا نصه ابن كنانة في المدونة والمبسوطة قال وليس لرب الدار
اخراجها الا لعذر محقق تحا فذ على لما دعاه ان تركت فيها وليس لهم ان يزيدوا عليها في الكرا والمسكن
لها بالكرا الذي كان يكاراه زوجها ومعناه عندي ان يكون ذلك من قبيل انفسهم واما لو جاءهم
من يكريها بالكثر فلهم اخراجها الا ان تلتزم الزيادة هي او الزوج ولا خلاف ان اهل الدار اذا لو
يكروا مثلها انه لازم للزوج في الطلاق ولها في الوفاة قال الباجي اذا ارضى الورثة في مدة الكرا
او اهل الدار بعد انقضاء مدة الكراء باخذ ما اشبه الكرا ويقروها على السكني لم يكن لها الخروج
الا ان يطلبوا منها ما لا يشبه فلها الخروج ص ولا ان لم يدخل الا ان يسكنها الا ليكفها ش هو معطوف
على قوله بلا نقد اي وكذلك لا سكني لها اذا توفي زوجها قبل الدخول بها الا ان يكون قد اسكنها
قبل موته وانما جعلنا كلامه راجعا الى المتوفى عنها لانه اشترط في ثبوت السكني للمتوفى عنها ان
يكون مدخولا بها واما فات المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها فلا يتوهم ثبوت السكني لها
وقوله الا ان يسكنها هكذا النص عليه غيره وقال بعض الاشياخ ان اراد انه اسكنها معه
فصحيح وتكون حينئذ كالمدخول بها وان اراد انه اسكنها في منزل له غير موضع سكناه فقد قال ابن
حارث اتفقوا في الصغيرة يتوفى عنها زوجها ان عليها العدة واختلفوا في الصغيرة التي لا يدخل
بمثلها اذا اسكنها زوجها في الحياة ثم مات فقال ابن القاسم هي احق بالسكني حتى تنقضي العدة
وقال ابن عبدوس في كتاب الشرح قال سحنون وكيف يكون اولى بالمسكن وهو متطوع لها في حياته
بالسكني قال في المدونة وان دخل بها وهي لا يجامع مثلها لصغر فلا عدة عليها ولا سكني لها في الطلاق
وليس لها الا نصف الصداق وعليها في الوفاة العدة ولها السكني ان كان نقلها اليه والمنزل له
او قد نقد كراه وان لم يكن نقده فلتعتد عند اهلها ابن يونس قال الفقيه ابو بكر بن عبد الرحمن
القروي وان كانت انما اخذها ليكفلها ثم مات لم يكن لها سكني واظن ان ابن المواز ذكره وهو
بين فاعلمه وهذا هو الذي اراده الشيخ بقوله الا ليكفلها اي فلا سكني لها حينئذ لكن لم يذكر الشيخ
كلامه على ما قدمناه عن عبد الحق ص وسكنت على ما كانت تسكن ش يريد ان المطلقة او المتوفى عنها في السكني
حالها كما في الزوجية فتبعدان حيث كانا ولهذا كانت الامة غير المبوأة تعتد في بيت سيدها ولا يجب ا

علي زوجها

وجها اسكانها في طلاق ولا عبرة بعض الاندلسيين وهذا يدل على ان سكنى العدة شبح لسكنى العصمة
منه ان المراة اذا طاعت لزوجها بسكناه معها في دارها دون كرا ثم طلقها فطلبت منه كرا
العدة انه لا يلزمها الزوج وبه افتى ابو عمران المكوي وابن القطان والاصيلي وذهب بن زرب وابن
والمخمي الى اللزوم لان المكارمة قد زالت بالطلاق وبه افتى المازري **ص** ورجعت له ان نقلها ه
او كانت بغيره وان لشرط او اجارة رضاع وانفسخت **ش** يعني ان الرجل اذا انقل زوجته الى غير البيت
كانت تسكن فيه ثم طلقها واتهم على اسقاط حق الله تعالى في السكنى كما لو طلقها بالقرب فانها ترد
المنزل الاول بن عبد السلام ولم يكتفوا منه هنا باليمين واشار بقوله او كانت لغيره الى احزه اي ترجع
ابواها اذا كانت اقامتها في غير منزلها الحق ادى مثل ان تكون استوجرت لرضاع بشرط ان تكون
دار ابوي الولد فمات زوجها او طلقها فانها ترجع الى بيتها وتنفسخ الاجارة حكاه التونسي قال
الا بحق الله تعالى في العكوف والاحرام **ص** ومع ثقة ان بقي شيء من العدة ان خرجت ضرورة فات
طلقها في كالثلاثة الايام **ش** يريد ان المراة اذا خرجت مع زوجها الى حجة الفريضة فطلقها او
منها فانها ترجع الى منزلها لتتم فيه العدة ان بقي منها شيء والا فلا فائدة في الرجوع وظاهر
دونة كما هنا انها ترجع ولو ادركت يوما واحدا وقيده اللخمي بما اذا كانت تدرك ما له قدر ولا ه
يوت يومنها ان كان مستعتبا والا انتقلت الى اقرب مستعتب اليه وانما حملناه على من خرجت
الفريضة لقوله ان خرجت ضرورة اي حال كونه ضرورة لان الضرورة من لم يحج رجلا كان ه
امراة ومع ثقة متعلق بمحذوف دل عليه الكلام السابق اي ورجعت مع ثقة اي محرما كان او ناسا
باس بهم قاله اللخمي واشار بقوله في كالثلاثة الايام الى ان المراة انما ترجع اذا كان سيرها عن
سكناها الاول مقدار ثلاثة ايام ونحوها ونبه بقوله كالثلاثة على عدم خصوصية الثلا ثه
وما قرب منها حكمها كذلك قال في المدونة واذا مات زوجها في مخرجها الى الحج وقد صارت اليوم
الثلاثة وما قرب وهي تجد ثقة ترجع معه فلترجع فقوله وما قرب يدل على عدم الخصوصية كما هنا
ثم قال فيها وترجع من فدك او ذي الحليفة من المدينة وردهن عمر من البيدا ولا يفسخ كرا كريها
الكرا ابدا الابل في مثل ما اكترت له ولو بعدت كالقيروان من الاندلس او مصر من المدينة نفذت
تشد للبعيد والقريب اللذين لا يشك فيهما وسكت عما عداهما **ص** وفي التطوع او غيره ان خرج ه
الرباط لا لمقام وان وصلت والاحسن ولو اقامت نحو السنة اشهر والمختار خلافه **ش** هكذا قال
بكر بن عبد الرحمن انها ترجع اذا كان حجها تطوعا وان بعدت وكذا اذا خرج بها لغير حج كالسفر
الرباط ونحوه وسوى غيره بين حج الفرض والتطوع بخلاف الغزو والرباط عياض وفرق بين
ذلك بعزوق ضعيفة والاول اصوب واشار التونسي الى انه ينبغي ان يلحق بذلك الغزو ونحو
الثاني وهذا الحكم كله اذا كان سفره لغير مقام كما لو خرج لزيارة او تجارة او نحو والبه
اشار بقوله لا لمقام قال في المدونة وترجع لو وصلت الى المكان الذي خرجت اليه واختلف ذا
اقامت به الاشهر او السنة فذكر التونسي وغيره قولين احدهما هو ظاهر المدونة انها ترجع والاخر
انها لا ترجع وهو قول لمالك في الموازية ابن عبد الحكم والاول احسن واليه اشار بقوله والاحسن
ولو اقامت نحو ستة اشهر واستحسن اللخمي القول بانها لا ترجع وقال اللخمي الثاني احسن واليه ه
اشار بقوله والمختار خلافه **ص** وفي الانتقال تعتد باقربهما وابعدهما او بمكانها **ش** يعني فان كان

السفر للانتقال مطلقها او مات عنها قبل الوصول الي المكان الذي خرج اليه فانها مخيرة ان
شاءت اعتدت باقرب المكانين اي الذي خرجت منه والذي خرجت اليه او ابعدهما وان شاءت اعتدت
في مكان الموت او الطلاق يريد مع الامكان وهكذا قال في المد ونه وعلله في مسيلة الموت بان الزوج
مات ولا قرار لها لرفض قرارها ولم تصل الي قرارها بعد قال والمطلقة طلاقا باينا او رجعيا
كذلك اللخمي ولها ان تعتد بموضع الموت ان كان مستعتبا او في غيره ان كان مامونا ولا بعد لانها
وان كان لا تتعين عليها العدة في مسكن فلا يسقط خطابها بما تخاطب به المعتدة من التحفظ وان لا
تبيت عن المسكن الذي تعتد فيه واذا كان كذلك لم يكن لها ان تجعل عدتها في اسفار ومناهل
وقفار قيل ويلزم عليه ان لا تكون مخيرة في اعتدادها في ابعد المكانين بل يلزمها الذهاب الي
الاقرب فان كان الزوج بعد وصوله الي المكان الذي انتقل اليه مات قبل ان يتخذ للزوج
فيه مسكنا او اكتري منزلا ولم ينتقل اليه حتي مات كانت بالخيار بين ان تعتد بالمكان الذي مات
فيه او غيره من تلك البلد او غيرها اذا كان قريبا فان اكتري منزلا وانتقل اليه تعين عليها ان
تعتد فيه **ص** وعليه الكرا ايضا **ش** يريد ان الزوج اذا طلق زوجته في سفره ولزمها الرجوع فان
الكرا يلزمه في رجوعها لانها انما رجعت من اجله وحبست له فذلك بمنزلة ما يجب لها من السكني عليه
قاله ابو عمران **ص** ومضت المحرمة او المعتكفة او احرمت وعصت **ش** قال في المدونة واما اذا
احرمت فلتنفذ قربت او بعدت ابو الحسن الصغير ظاهره انها احرمت قبل موت الزوج ولا اشكال
في هذه انها تعتد وهي غير عاصية ولو احرمت بعد موت الزوج نفذت وهي عاصية قال بخلاف
المعتكفة فانها لا تنفذ اذا احرمت وتبقي علي اعتكافها حتي تتمه اذ لو قيل انها تخرج للحج الذي
احرمت به لبطل اعتكافها لانه لا يكون الا في المسجد والفرق بين ذلك بين ان الاحرام يدخل
محلة العدة وانما يخل بالمبيت في البيت والاحرام من المعتكفة يخل بحلة الاعتكاف فقوله او
المعتكفة اي فانها تمضي اذا دخلت في اعتكافها قبل موت زوجها كما تمضي اذا احرمت كذلك ثم
اشار بقوله او احرمت وعصت الي الوجه الذي تقدم وهو ما اذا احرمت بعد موت الزوج وانما
عصت بذلك لانها قصدت اسقاط ما وجب عليها من مقامها في مكان الاعتداد **قلت**
وهو ظاهر بالنسبة الي العالمة بالموت والحكم واما من لم تعلم بالموت ولا في الجاهلة بالحكم
نظر فان **قلت** فهلا اكتفي عن قوله او احرمت وعصت بقوله ومضت المحرمة لانه شامل
للامرين وقد علمت ان الحكم فيهما الامضا ولا احتياج الي امر اخر **قلت** انما ذكره لينبه علي
امر زايد مع الامضا وهو العصيان الذي يترتب عليه وهو لو لم يذكره لما فهم من اللفظ الاول
نعم لو قال ومضت المحرمة ولو عصت لاكتفي به عن غيره فان **قلت** فهل يكون حكم المعتكفة بعد
موت الزوج في العصيان كحكم المحرمة بعده **قلت** لا يبعد ذلك ولم ار من نص عليه **ص**
ولا سكني لامة لم تبوا **ش** يريد ان الامة حالها في السكني بعد الموت او الطلاق كحالها في الزوجية فان
كانت قد بوئت مع زوجها بيتا فلها السكني والا فلا سكني لها **ص** ولها حينئذ الانتقال مع ساداتها
كبدوية ارتحل اهلها فقط **ش** قال في المدونة وتنتقل الامة مع ساداتها في عدتي الطلاق
والوفاة وشبهها بالبدوية وحمله محمد بن سحنون علي خلاف ما وقع في المدونة ان الامة لا يجوز بيعها الا
ممن لا يخرجها في العدة قال واذا لم يجز لمشتريها ذلك فبايعها اولي ونص ابن القاسم في الموازية



ان اهلها ان بوبت مع زوجها بيتا فليس لها ان تبيتا الا انتقال بها وجمع بعضهم بين ما في الكتاب
التي لاتباع الامن لانيقلها هي التي بوبت وان التي لم تبوا لها الانتقال واليه اشار ابو عمران
وقوله ان الذي في الموازية ليس بخلاف ولهذا والله اعلم اشار بقوله ولها حينئذ الانتقال اي ه
لم تبوا بيتا والا فلا واجاب ابن يونس بان ما قاله محمد ليس بلازم لابن القاسم لان بايعها الاخرجها
ان يضطر الي الخروج بها وليس هو في بيعها مضطرا ان يبيعها ممن يخرجها وهو يجد من لا ه
يخرجها الا ان المستثني بين كثير ولو اضطر المشتري بعد شرائها الي الخروج لامر حدث غير مختار لذلك ه
لم يكن له ان يخرج بها كسيدها والمراد بالبدو في ساكنة العمود قاله الباجي وغيره وقال اللخمي ه
القاضي عياض ساكنة العمود والخصوص ونقل يحيى بن عمر على ان اهل الخصوص يعتدون في البيوت
لكن فيها قبل الموت او الطلاق وعليه فالمراد بالبدو في ما قاله الباجي وهو الظاهر لان
اهل الخصوص تلزمهم الجمعة فهم في حكم الحاضرين واحترز بقوله كبدوية من الحضرية فانها لا ترتحل
في بيتها ولو ارتحل اهلها لبعض الشيوخ وان يكون للبدوية مثلك اذا ارحل اهلها لغير العزب ه
انقطاعهم عنها او انقطاعها عنهم واما ان كان على قرب بحيث لا تنقطع عنهم وترجع عند تمام عدتها
لزمتها فانها تقيم مع اهل زوجها وقوله اهلها فقط يعني ولا ترتحل مع اهل زوجها ابن عبد السلام
اذا مات عنها زوجها او طلقها فان لم يكن معها اهلها وهم عشيرتها اعتدت حيث كانت مع اهله
زوجها وترحل معهم ان ارتحلوا وان كان معها اهلها خاصة فالحكم ظاهر فان كان معها اهلها واهل
زوجها ولم يفترقوا اعتدت حيث كانت مع زوجها وان افترقوا فقال مالك في المدونة ترتحل مع
اهلها لا مع اهل زوجها قال فان كان مراده ان الحكم لما بين تلك رخصة ان الاصل كان ان ترحل
مع اهل زوجها لولا ما عارضه من مشقة الرجوع الي اهلها عند انقضاء عدتها فظاهر وان كان
مراده بقوله لا مع اهل زوجها ان هذا هو الاصل عنده وانها لو ارتكبت تلك المشقة وارتحلت
مع اهل زوجها لما كان لها ذلك ولا يتبين وجهه وعلى الاحتمال الاول فهم الشيوخ ص او لعذر
لا يمكنها المقام معه بمسكنها كسقوطه وخوف جار سوء ولزمت الثاني والثالث ش لما ذكر ان الامة
والبدوية بالشرط المذكور يجوز لهما ان ينتقلا من المسكن ذكر ان الحكم ليس خاصا بهما وان ه
المراة المعتدة في الحضر اذا حصل لها عذر لا يمكنها معه ان تقيم في المسكن فانها تخرج
لذلك العذر اما خوف سقوط المسكن وخصوص به قال اللخمي او خوف جار سوء على نفسها او وجدت
وحشة لا تسكن لمن حولها او جيرانها اذا كانت بقرية فان انتقلت لمانع صار الموضع الثاني في
لزوم السكنى كالاول فان حصل مانع في الثاني فكالاول ثم تلزم الثالث وهذا معني قوله
ولزمت الثاني والثالث وهذا معني قوله ولزمت الثاني والثالث يعني وكذلك الرابع الي غير
ذلك اذا حصل فيها المانع المذكور ص والخروج في حوائجها طرفي النهار ش اي ولها الخروج في حوائجها
طرفي النهار وقال غيره جميع النهار وطرفي الليل فلا يلزمها المقام في بيتها نهارا قال في المدونة
ولها التصرف نهارا والخروج سحرا قرب الفجر وترجع الي بيتها ما بينها وبين العشاء الاخرة قال ه
بعضهم ويدخله قول لابن القاسم ان لها الرجوع الي ثلث الليل ورواية مطرف وقول محمد الي ه
قدر هذا ويدخله قول الي نصف الليل ولعله ما في كتاب الحج انه قال لا دم على من بات في ليالي
منى بغيرمنى الا ليلة كاملة او جلها واختار اللخمي ان تؤخر الخروج لطلوع الشمس وترجع لغروبها ه

قال وهذا في بعض الاوقات او عند الحاجة وليس لها ان تجعل هذا عادة تكون سائر النهار
في غير الموضع الذي تعتد فيه قال مالك اولا احب لها ان تكون عند امها النهار كله قال في المدونة
وتنتقل المعتدة من دارها حيث كانت تبيت مثل ذلك في ملبسها ممشاها ومصيفها ولو كانت في الدار
في الدار بيوت في احدها متاعها وسكناها فلتعتد فيه وتبيت من بيتها هذا او اسطوانها او
ساحة حجرتها حيث شاءت عياض وفي كتاب اسماعيل القاضي قال تبيت في جميع ما كانت تكون فيه
مع زوجها في حياته قال بعض المتاخرين وذلك كلما لو سرقت منه من دار زوجها لم تقطع لان
اصل هذا الحجر قال وفيه عندي نظر والذي ذهب اليه الابهري وابن القصار انها لا تبيت
الا حيث كانت تبيت ولعل كلامه في الكتاب على هذا قال في المدونة وان كان في الدار مقاصير
فلا تبيت الا في مقصورتها قال الباجي وغيره يريد انه لا تتعدى المقاصير لغيرها ابو الحسن الصغير قد
قال عليه السلام في المعتدات المتجاورات يتحدثن في بيت احداكن ما بدا لكن فاذا اردتن النوم
فلتؤب كل واحدة منكن الى بيتها قال والمقاصير عبارة عن المساكن سميت بذلك لانها محبوسات
على سكانها صح لا لضرر جوار لحاضرة ورفعت للحاكم واقرع لمن يخرج ان اشكل شر قال في المدونة
واذا كانت في مدينة فلا تنتقل لضرر الجوار وليرفع ذلك للامام فلم يجعل ضرر الجوار حينئذ عذرا
يبيح لها الانتقال لانها قادرة ان ترفع ذلك الى الامام فيزيل ما بها من الضرر فان لم تفعل فقد
تعد لك واذا رفعت الى الحاكم كسر وقع بينها وبين جيرانها او من يسكن معها فان كان الضرر منها اخرجت
عنهم وفي مثل هذا جا الحديث في فاطمة بنت قيس اذ قال لها عليه السلام ليس عليه سكنى قالوا لانها
كانت امراة لسنة على الجيران وان كان الضرر من غيرها اخرجوا عنها وان اشكل الامر اقرع
بينهم على ايهم يخرج والى هذا الوجه اشار بقوله واقرع الى اخره وهذا نحو ما في التبصرة للخمي
صح وهل لا سكنى لمن سكنت زوجها ثم طلقها قولان شر قد تقدم ان ابا عمر بن المكوي وابن القطان
والاصيلي افتوا بان المراة اذا اطاعت لزوجها بسكناه معها في دارها دون كراء ثم طلقها فطلبت
منه الكراء اقل العدة انه لا يلزمه ذلك وذهب ابن عتاب وابن رب واللخمي الى اللزوم لان
المكارمة قد زالت بالطلاق وبه افتى المازري وقول الشيخ رحمه الله فيما تقدم وسكنت على
ما كانت تسكن يوافق الاول صح وسقطت ان اقامت بغيره كنفقة ولد هربت به شر يريد ان المعتدة
اذا اقامت بغير المسكن الذي لزمها ان تعتد فيه فانه لا اجرة لها فيما اقامت به لانها تركت
ما كان واجبا فلا يلزم غيرها عن ذلك عوض قال في المدونة واذا انتقلت لغير عذر ردها
الامام بالقضا الى منزلها حتى تتم عدتها فيه ولا كراء لها فيما اقامت في غيره وقوله كنفقة ولد
هربت به هكذا قال غيره واقاموا ذلك من مسالة المدونة وقيد غيره ذلك بان تكون هربت
بالولد الى موضع لا يعلمه الزوج يريد واما اذا كان عالما بموضعها فلا لانه رضي بالانفاق على
ولدها لذلك وكلام الشيخ لا يفهم منه هذا التقييد قلت ولعل كلام الغير مقيد ايضا
بما اذا كان مع العلم بموضعها قادرا على ردها واما اذا لم يكن قادرا فهو كغير العالم بموضعها
فلا لانه رضي بالانفاق على ولدها والله اعلم واما موافقيها منها ان لا نفقة لناشز ولا رجوع لها
بذلك وقد تقدم صح وللغرما بيع الدار في المتوفى عنها شر يريد بشرط ان يستثنوا سكنى المعتدة
في المدة التي تعتد فيها وهو معنى قوله في المدونة وهي احق بسكنى دار الميت من غرمائه ويباع لهم



ويشترط

شترط سكناها الى اربعة اشهر وعشر ابن يونس ولابن عبد الحكم ان ذلك لا يجوز لانه غرر والجواز
بسبب ريبة المراة وظاهرها هنا ان الورثة ليس لهم البيع قال بعض الاشياخ ولم ينص عليه ابن
القاسم وعندي ان ذلك لا يجوز واعترض كلام الباجي لكونه فرض المسألة في بيع الورثة وهو خلاف
ما في المدونة في العدة على ما قدمناه وفي كتاب الغرر منها ايضا ص فان ارتابت فهي احق والمشتري
… ش يعني فان وقع البيع على الوجه المتقدم ثم ارتابت المراة اما بحس بطن او بتاخير حيض فانها تكون
… بالمقام قاله مالك في كتاب محمد يريد الى منتهى العدة لان ذلك العذر ملك لها لا يجوز لها ولا لاحد
… قاله وقوله وللمشتري الخيار يريد للعيب الذي يلحقه لو التزم البيع وقال ابن القاسم في العتبية
له خيار وقاله سحنون لانه كالذي دخل عليه ولسحنون قول بان له الخيار ص وللزوج في الاشهر
يريد وللزوج بيع الدار في ذات الاشهر اي كالصغيرة واليائسة وانما جاز هنا لانه بمنزلة من
باع داره واستثنى ثلاثة اشهر ص ومع توقع الحيض قولان ش اي واختلف على قولين هل يجوز للزوج
بيع الدار اذا كانت المراة ممن يتوقع حيضها كبنت ثلاث عشرة عاما وخمسين عاما او لا يجوز
فمن اعتبر الحال او الطوارئ ممن نظر الى الحال اجاز ذلك ومن نظر الى الطوارئ منع ه
ولو باع ان زالت الريبة فسد ش يعني فان دخل البايع والمشتري على ان المراة متى لم تحصل لها
ريبة او حصلت وزالت في زمن العدة فالبيع ماض ومتى استمرت بها الريبة فالبيع مردود كان ه
فاسدا وهو مذهب الواضحة واختيار ابن المواز يريد وبعضهم ابن يونس ولو وقع البيع بشرط زوال
الريبة كان فاسدا وروى ابو زيد عن ابن القاسم في العتبية لا حجة للمبتاع قال سحنون ولو تمادت ه
الريبة خمس سنين فلا حجة للمبتاع لانه قد علم ان اقصى العدة خمس سنين فكانه دخل على علم عياض ولو
شرط اقصى ما يمسك النساء يحيى العقد على مذهب المدونة ويجوز على ما في الموازية العقد والنقد
وان ذهبت الريبة بعد هذا الشرط قبل الاجل كانت الدار بعد الاجل للورثة ولو كان العقد
على ان تزول الريبة فتريث ام بعدت لم يجز على كل قول للغرر وجهالة قبض الدار ص وابدلت في المهدم
كالمعار والمستاجر المنقضي المدة ش يعني ان المطلقة اذا كانت في بيت مملوك للمطلق فانهدم قبل
انقضاء العدة فانه يلزمه ان يبدل لها بيتا غيره تتم فيه العدة وكذلك اذا لم تكن معتدة في ملكه
بل كانت في مكان معار او مستاجر فانقضت مدة الاعارة او الاجارة فانه يجب عليه ان يبدل لها
منزلا غيره لك فقوله المنقضي المدة صفة للمعار والمستاجر كما تقدم اللخمي وان كان الكراء غير وجيبة
او العارية غير موجلة كان للمكري والمعير ان يخرجاها متى احبا والطلاق والموت في هذا سواء
قال ولا خلاف ان العدة لا توجب على المكري والمعير ان اضرب الاجل مدة سوى المدة التي ملكها
الزوج وكذلك اذا لم يضرب اجلا لا يلزم المكري والمعير ~~اضرب~~ ما لم يعقد على نفسه وقال ابن
القاسم في المستخرجة في رجل اسكن اخاه منزلا فطلق المسكن زوجته فقال لها المسكن اخرجي
انما سكنت اخي قال لا تخرج حتى تنقضي العدة يريد لانه لا يحوز بينهما ان يكونا قصدا اخراج
الزوجة خاصة لسبب انتزاع العارية من اخيه ولا يخرجه لو لم يطلق وقال مالك في كتاب محمد
في رجل اكترى منزلا وانتقل اليه فلما سكنه طلق زوجته قال ترجع الى المسكن الذي كانت فيه
… الزوج على التهمة ان قصد بذلك ان يخرجها من المسكن الاول ولا تعتد فيه قلت وقد
… هذا الفرع الاخير عند قوله ورجعت له ان نقلها واتهم ص وان اختلفا في مكانين اجيبت

يعني ان المطلقة اذا طلبت الاعتداد في مكان وطلب الزوج غيره فان القول قولها وهو معنى قوله
احببت اي المراة وظاهره انها تجاب الى ذلك مطلقا وليس كذلك بل ذلك مقيد بما اذا لم يكن على الزوج
ضرر واما ان كان المكان الذي تطلبه مما يحصل له به الضرر فلا قال في المدونة واذا انهدم
المسكن فدعت المراة الى سكنى موضع ودعى الزوج الى غيره فذلك لها الا ان تدعوه الى ما يضر به لكثرة كرا
او سكنى تتمنع ولو اسقطت الكرا سكنت حيث شاءت ابن يونس يعني بكرا او سكنى مثل ان تسكن بموضع بعيد
منه او بموضع فيه قوم سوء ونحو ذلك لان له التحفظ لنسبه في مثل هذا وقال اللخمي القول قولها اذا دعت
الى مامون من المواضع واستوى الكرا وكان الموضع الذي دعت اليه اقل كرا او اكثر وتحملت الزايده
قال وان دعى الزوج الى مسكن يملكه كان القول قوله وليس عليه ان يكتري ويدع ملكه خاليا الا ان
تسامي ان تكتري منزلا ويكون عليها اجرة ما تكتري به لنفسها ابن يونس في قوله ولو اسقطت الكرا
سكنت حيث شاءت يريد حيث تعرف انها معتدة في موضع لا يخفى عليه خبرها لاحتفاظه على نسبه
ص وامراة الامير ونحوه لا يخرجها القادم وان ارتابت ش يعني ان الامير اذا طلق امراته وهو
في دار الامارة فعزل او مات عنها وهي فيها وقدم امير اخر غيره ولم تنقضي العدة فليس للقادم
اخراجها حتى تنقضي عدتها ومراده بنحو الامير القاضي اذا كان ساكنا في بيت القضاء طلقها وعزل
او مات عنها وهي فيها فان القاضي القادم لا يخرجها منها حتى تنقضي عدتها وقوله وان ارتابت
هكذا قاله ابن يونس عن ابن المواز انه لا يخرجها حتى تنقضي الريبة ولو الى خمس سنين قال لان
العدة من اسباب امر الميت لكنه لم يذكر ذلك الا في مسئلة الحبس الاتية وكان الشيخ لم ير بين
المسئلتين فرقا قلت وهو ظاهر بل هو هنا احرى فان اللخمي قال الامر في دار الامارة اوسع من
الحبس لانها ليست لاحد ولم يجعلوا ما يستحقه الامير من السكنى كالاجرة حقيقة اذ لو كان كذلك
لما استحقت ما زاد على قدر الولاية ص كالحبس حياته ش هكذا فعل في المدونة اعني انه لما ذكر
المسئلة المتقدمة وان الامير القادم لا يخرج المعتدة قبل تمام عدتها قال وكذلك من حبست
عليه دار وعلى اخر بعده فهلك الاول وترك زوجته فلا يخرجها من صارت اليه الدار حتى تتم
عدتها اللخمي وسواء كانت العدة من طلاق او وفاة قال فاما في الطلاق فظاهر لانه حق للمحبس
عليه قائم لوجود حياته وهو بعد الموت استحسان لان الاجل الذي اعطي اليه هو حياة المحبس
عليه وقد انقضى كالكرا اذا انقضى الاجل الا ان يكون هناك عادة ص بخلاف حبس مسجد بيده
ش يعني فان للامام الجديد ان يخرج امراة الامام الميت او المطلق اذا صار الحبس الى الجديد
وهكذا قال ابن العطار وعبد الحق والباجي وابن زرقون وابن رشد وغيرهم وفرق عبد الحق
والباجي وغيرهما بين هذه المسئلة ومسئلة الامير بان سكنى الامام على معنى الاجارة بخلاف سكنى الامير
وفرق ابن رشد بان امراة الامير لها حق في بيت المال ودار الامارة من بيت المال بخلاف بيت
المسجد وقال ابن الناصف لان اجرة الامام مكروهة ابن زرقون وهذا اذا كانت الدار حبسا
مطلقا على المسجد واما اذا حبست على ايمة المسجد فهي كدار الامارة ولم يفرق ابن شاس بين هاتين
المسئلتين بل جعل حكمها سوا ونصه واما امراة الامير المعتدة فلا يخرجها الامير القادم حتى
تنقضي عدتها وكذلك من حبست عليه دار ثم على اخر بعده كامام مسجد ونحوه ثم حكى القول الذي
قدمناه فظاهره ان المذهب عنده هو الاول وقال ابن عات هو الذي جرى عليه العمل بقرطبة

لكن

ان اكثر الاشياخ على ما ذكره الشيخ هنا صح ولام ولد يموت عنها السكنى ش يعني في مدة الحيضة قاله في
المدونة يريد لانها في حوزها كالعدة وكذا الوقت انها استبرا لانها محبوسة بسببه وفي كتاب محمد لا
سكنى لام ولد ولا علمها وراى اشهب ذلك عليها ولها من ايجاب اللخمي وقال ابن القاسم ايضا انه كانت
حاملا فلها السكنى ان اعتقها وان لم تكن حاملا فلا سكنى لها وحكي عن قول لا احد بان السكنى حق لها ان شاءت
اقامته وان شاءت تركته وقبل تركها مكروه وحذف الشيخ رحمه الله لفظة سيدها من قوله يموت
عنها اتكالا على فهم ذلك من كلامه اذ لا تكون ام ولد الا ولها سيد يكون قد اولدها صح وزيد مع
السكنى نفقة الحمل ش يعني فان اعتقها سيدها فلها ايضا السكنى ونص اوضح ذلك النفقة ان كانت
حاملا ونص ابن القاسم واشهب واصبغ على انه لا نفقة لها في الموت لان الحمل وارث فلم تكن له نفقة
كالمتوفى عنها من الزوجات اذا كانت حاملا ابن عبد السلام وحمل بعضهم على المدونة قولين في وجوب
نفقتها في الوفاة اذا كانت حاملا فقال ابن القاسم لها النفقة وقال غيره وهو عبد الملك لا نفقة
لها قال وليس في التهذيب عندي ما يقتضي ان ابن القاسم يقول بوجوب النفقة فتامله منه وقال
ابن محرز اذا كانت ولدت قبل ذلك من سيدها رجوت ان لا يختلف ابن القاسم وعبد الملك في ان
النفقة عليه صح كالمرتدة والمشتبهة اذا حملت ش يعني ان كل واحدة منهما مع ثبوت الحمل بها كام الولد اذا
اعتقها سيدها غير المتزوجة فيكون لها السكنى مع نفقة الحمل فاما المرتدة فنص عليها في التهذيب
قال وللمرتدة الحامل النفقة والسكنى فاذا كانت حاملا واختصر اكثر المختصرين المدونة على ذلك
وانكر ابن اللباد ذكر السكنى هنا قال لانها تسجن حتى تضع حملها ومن الناس من قال انما وقع
ذكر السكنى في السؤال لا في الجواب لانه سيل عن النفقة والسكنى فقيل له ارايت المرتدة ايكون
لها النفقة والسكنى ان كانت حاملا قال نعم لان الولد يلحق بابيه فمن هناك لزمته النفقة وهذه
العلة انما تظهر في النفقة وحدها ومنهم من قال الجواب عن النفقة والسكنى معا اذ من المحتمل
ان تكون غفل عنها غياض ولعله كان يطلب منه الكرا في موضع الاعتقال وقال اللخمي على القول
ان الارتداد طلاق تعتد في بيتها وتحفظ بها هناك وعلى القول بانه فسخ او ان امرها استرقت
ان رجعت الى الاسلام كانت على الزوجية يستحب نقلها الى موضع تعتد فيه واما المشتبهة فكمن
تزوج محرما ولم يعلم وبنى بها فحملت منه فان لها السكنى ونفقة الحمل ان كان وقد تقدم ذلك وقوله
اذا حملت راجع لكل واحدة منهما وليس خاصا بالمشتبهة دون المرتدة صح وهل نفقة ذات الزوج
ان لم تحمل عليها او على الواطئ قولان ش يريد ان الرجل اذا غلط باجنبية ذات زوج يظنها
زوجته او امته فوطئها فوجب عليها الاستبرا بسبب ذلك وهو ثلاث حيضات للحرة وحيضة
للامة فهل نفقتها في مدة الاستبرا ان لم تحمل عليها نفسها او على الواطئ قولان وقوله ان لم تحمل احترازا
مما اذا حملت فان نفقتها وسكناها على الواطئ ابن عبد السلام ولا اعلم في هذه خلافا في المذهب
صح فصل يجب الاستبرا بحصول الملك ان لم توقن البراءة ولم يكن وطؤها مباحا
ولم تحرم في المستقبل ش الاستبرا لغة هو البحث عن الامر والكشف عنه والوقوف على حقيقته
لان اصل الاستفعال طلب الفعل نحو استسقى لطلب السقي واستفهم لطلب الفهم ونحو ذلك وهو
عند الفقهاء عبارة عن الكشف عن حال الارحام ليعلم انه كانت بريئة من الحمل او مشغولة به
والفرق بينه وبين العدة من وجهين احدهما ان الاستبرا يكون بحيضة واحدة وذلك في اشغال

الملك واللعان واستبرا الامة في دعوى الولادة او في وطيها بشبهة او زنا والاحزان المستبراة | المستبراة بالمرتهنة الاحداد في الوفاة ما الملازمة د.
لا يلزمها الاحداد في الوفاة بخلاف المعتدة وكذا لا يلزمها الملازمة دون المعتدة والاصل فيه
قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطا حامل حتى تضع ولا حايل حتى تحيض وحكمه الوجوب كما قال
ليلا يودي ذلك الي اختلاط الانساب واسترقاق الحر في الامة الموطوة لسيدها اذا خرجت عن ملكه
وقوله بحصول الملك يريد باي وجه كان قاله في المدونة ابن شاس وجميع اسباب الملك في ذلك سوا
الارث والهبة والصدقة والوصية والبيع والفسخ والغنيمة والاقالة يريد اذا غاب عليها
المشتري واشار الي ان شروط الاستبرا اربعة الاول زوال الملك والثاني ان لا توقن براة الرحم
احترازا مما اذا استيقنت البراة بان تكون الامة مودعة عنده فتحيض ثم يشتريها والثالث ان
لا يكون وطيها مباحا في الحال والبه اشار بقوله ولم يكن وطيها مباحا احترازا مما اذا اشترى زوجته
والرابع ان لا يكون وطيها حراما في المستقبل احترازا مما لو اشترى ذات زوج وهذه الشروط
الاربعة نص عليها الابهري هكذا وقال غيره ان اجتمع تنقل الملك مع عدم الجواز وجب الاستبراء
وان اختل الامران او احدهما لم يجب ورد بانه يقتضي ان الانسان اذا اشترى امة متزوجة بالغير
ان عليه الاستبرا وليس كذلك ص وان صغيرة اطاقت الوطي او كبيرة لا يحملان عادة ش يعني ان
الاستبرا واجب بالشروط المذكورة ولو كانت الامة صغيرة لم تحض طاقت الوطي او كبيرة يئست من
الحيض ابن شاس ويجب في الصغيرة اذا كانت ممن قاربت سن الحمل كبنت ثلاث عشرة واربع عشرة
وفي ايجاب الاستبرا اذا كانت ممن تطيق الوطي ولا يحمل مثلها كبنت تسع وعشر روايتان اثبته
في رواية ابن القاسم ونفاه في رواية ابن عبد الحكم وان كانت ممن لا تطيق الوطي فلا استبرا فيها
ويجب الاستبرا ممن جاوزت سن الحيض ولم تبلغ سن اليايسة مثل ابنة الاربعين والخمسين سنة
فاما التي اسنت وقعدت عن المحيض ويئست منه فهل يجب فيها الاستبرا ولا يجب روايتان لابن
القاسم وابن عبد الحكم فقوله هنا لا يحملان عادة موافق لرواية ابن القاسم ص او وخشا او بكرا
ش هذا هو المشهور ذكره في الجواهر وحكى المازري وغيره نفي الوجوب في الوخش وقال اللخمي
اختلف في استبرا البكر والمذهب على ان الاستبرا فيها واجب كالثيب وذكر البخاري عن ابن عمر
انه قال ليس فيها استبرا وفي الحديث قال قال النبي صلى الله عليه وسلم لا ياتين رجل ثيبا من السبي
حتى يستبريها ففي هذا دليل على ان البكر بخلافها لان الثيب وطيت واري الاستبرا فيها استحبابا على
وجه الاحتياط ولا يجب لان الغالب في بقا البكارة عدم الوطي ويستحسن ذلك لامكان ان تكون
اصيبت خارج الفرج وقد تحمل المراة مع بقا البكارة والمراد بالوخش الدني من الرقيق الذي
لا يراد للوطي غالبا وانما يراد للخدمة يقال وخش الشي اخشته وحشا اي خلطته فكان الوخش
هو الذي لا يعرف لدنائته اذ هو من اخلاط الرقيق والله تعالى اعلم ص او رجعت من غصب او سبي
ش يعني وكذلك يجب الاستبرا المذكور على الامة اذا رجعت الي سيدها من غصب او سبي لان كلا
واحد من الغاصب والسابي حازها على سبيل الملك واستباحة الوطي هذا اذا غاب عليها
غيبة يمكن معها الوطي ولا تصدق الامة اذا قالت لم يطاني كالحرة وظاهر كلامه في المدونة ان
مجرد الغيبة كاف قال فيها وعليه في المغصوبة ترجع اليه الاستبرا ان غاب عليها الغاصب وظاهرها
ايضا انه لا فرق بين ان تكون الامة من الوخش او من العلي وقال اللخمي ان كانت من العلي والغاصب

رجل

رجل وهو ممن يخشى منه الحمل وجب على سيدها فيها الاستبرا ويختلف اذا كانت من الوخش الا
ان تعترف الغاصب انه اصابها فيجب فيها الاستبرا قلت وظاهر قوله في المدونة بعد
هذا ان استبراها مستحب قال فيها في مسيلة الامة المبيعة بالخيار ترجع الى سيدها ان احب ان يستبرها
فكان احسن كما استحب استبرا التي غاب عليها الغاصب لكن حمل القاضي عياض احب فيها على الوجوب
كما هنا ونص بن شاس على الاستحباب حملا للمدونة على ظاهرها عياض قالوا وعلى الغاصب نفقتها
وسدضمانها حتى تخرج قالوا ويلزم هذا في من زنا بامة رجل طايعة او مكرهة لان طوعها لا يبطل حق
سيدها ابن يونس ورايت لسحنون اذا رجعت الى سيدها فليستبرلنفسه بلا مواضعه لانه قد
لزمه ما نقصها وهذا اذا كانت من الوخش فاما الرايعة فارى ان سيدها بالخيار في الغيمة او له
اخذها وما نقصها لان ذلك في الرايعة عيب بنفسد يدبو حيب له قيمتها م او عيبت ش الاصل في هذا
الحديث الوارد بسبب سبي اوطاس الا لا توطا حامل حتى تضع ولا حايل حتى تحيض وفي بعض الروايات
حيضة ولو اكتفى عن هذا القوله يجب الاستبرا لحصول الملك لكان احسن لان حصول الملك يشمل
ذلك وغيره من الاوجه السابقة م او اشتريت ولو متزوجة وطلقت قبل البنا ش انما ذكر للشراة
وان كان الامر فيها ظاهرا لما تقدم ليرتب عليها قوله ولو متزوجة ومعنى ذلك ان من اشترى
امة متزوجة لم يبن بها زوجها ثم بعد انعقاد البيع طلقها زوجها من غير بنا فان المشترى له
لا يطاها حتى يستبريها كما قالوا ومن قوله وطلقت قبل البنا واو الحال وكان حقه ان ياتي بها
ساكوه لما علمت من ان الجملة الحالية اذا صدرت بفعل ماض مثبت يجوز اقترانها بالواو
وحدها وبالضمير وحده وبالواو والضمير معا وانها مع الا لواو لا بد من دخول قد عليها وذلك
نحو جاز بي وقد قام عمرو وقد ركب خالد ومنه قول الراجز لخالد ثم حتى انعوك باسهم وقد حان
من شمس النهار غروب وما ذكره من وجوب الاستبرا على المشتري هو قول بن القاسم وقال
سحنون ليس عليه فيها استبرا ويحل له حينيذ اذ لا موجب عنده للاستبرا لان الغرض انها غير
مدخول بها وقول بن القاسم اظهر بوجهين احدهما ان الامة لو اتت بولد لستة اشهر فاكثر من
يوم عقد النكاح عليها لحق الزوج والا حوان الزوج انما ابيح له وطيها باختيار السيد فاعتماده
بخلية وطيها بلا اختلاف فلو اجزنا له الوطي من غير استبرا لكنا قد خالفنا ذلك والله تعالى اعلم
م كالموطوة ان بيعت او زوجته حيث وقيل قول سيدها ش اي كالامة الموطوة فان سيدها اذا
باعها يجب فيها الاستبرا وهذا الحكم مستفاد مما تقدم ولعله تبشير به الى ما وقع لابن القاسم
ان من اشترى زوجته قبل البنا لم يجز له ان يزوجها الغيره حتى يستبريها لان بايعها لم يكن له
ان يطاها وقال سحنون يجوز له ان يزوجها لان وطيها له جايز فراعى بن القاسم حال البايع
وسحنون حال المشتري واشار بقوله او زوجت الى ان سيد الامة الموطوة يجب عليه استبراوها
اذا اراد تزويجها ولا اشكال في ذلك اذا كانت موطوة كما قال سوا كان الواطي سيدها او غيره
واما ان لم تكن موطوة فان له تزويجها من غير استبرا ففي المدونة قال مالك وللرجل ان يزوج امته
التي لا يطاها بغير استبرا وقال عنه ابن وهب ولا استبرا الامة في النكاح وقوله وقبل قول
سيدها في استبرايها وان كان من حق الله تعالى لانه لا يعلم الا من جهته فلذلك قبل قوله
منه جلا في المواضعة فانها من حق الادمي لكونها بعد البيع فاستحسنوا كونها بيد امين او امينة

دفعًا لنزاع المتبايعين ص وجاز للمشتري من مدعيه تزويجها قبله ش الضمير في مدعيه وقبله عايد علي الاستبرا وفي تزويجها علي الامة والمراد بذلك ان من اشتري امة من رجل يزعم انه استبراء
وفي تزويجها علي الامة والمراد بذلك ان من اشتري امة من رجل يزعم انه استبراها قبل بيعها فان
المشتري يجوز له تزويجها من غير استبرا استيناف وهذا هو المشهور وقال سحنون لا يزوجها حتي
يستبريها بناء علي المشتري حكمه في ذلك حكم البايع اولا لان البايع انما جاز له ذلك حيث كان الوطي
له جايز ولا كذلك المشتري ص واتفقا البايع والمشتري علي واحد ش هو معطوف علي قوله وجاز
للمشتري اي وجاز ان يتفق المشتري والبايع علي استبرا واحد ص وكالموطوة باشتباه ش هو معطوف
علي قوله كالموطوية ان بيعت يعني وكذلك يجب استبرا الامة اذا وطيت باشتباه وهو واضح لانه اذا
وجب في الحرة فكذلك يجب في الامة ولا خلاف في ذلك ص او ساء الظن كمن عنده تخرج ش يعني وكذلك
يجب الاستبرا علي المشتري اذا ساء الظن بالامة كما اذا كانت عنده تخرج وتدخل ثم يشتريها
وانما وجب عليه الاستبرا هنا لانه يخاف ان تكون قد حملت من اغتصاب او زنا وهذا الذي ذكره
هو مذهب ابن القاسم ويسمي عنده استبرا سوء الظن وقال اشهب لا يجب بريب لان الدليل قام علي
الغاذلك في مملوكته التي تخرج وتدخل واجيب بان ذلك يتقي في المملوكة بخلاف المشتراة
او لمكرة في الاولي دون الثانية ص او لكغايب او مجبوب او مكاتبة عجزت او ابضع فيها
وارسلها مع غيره ش هذا ايضا من استبرا سوء الظن وهو مذهب ابن القاسم علي ما تقدم فانما
قال لكغايب حتي يدخل في كلامه الامة المشتراة من صبي او امراة ابن شاس او محرم فان حكمهم
في ذلك حكم الغايب في وجوب استبرا الامة المشتراة منهم او من احدهم والمشهور في امة المجبوب
ما ذكره ابن شاس وحكي القاضي ابو الفرج رواية بسقوط الاستبرا قال واتيت بن القاسم استبرا
المكاتبة اذا كانت تتصرف ثم عجزت فرجعت الي سيدها وكذا نقله التونسي عنه والمازري وغيرهم
وظاهره الوجوب كما هنا وهو نص قول بن حبيب والذي في المدونة احببت له الاستبرا ابو الحسن الصغير
احببت هنا علي بابه لانها لم تخرج عن ملكه وقال اشهب تبقي الاستبرا نقله عنه المازري وابن شاس
قال وهو مبني علي سوء الظن ومعني قوله او ابضع فيها اي اخره اي ارسل مع غيره ثمنا ليشتري له بجارية
فاشتراها وارسلها مع غيره الي ربها فحاضت معه في الطريق قال في المدونة فلا يطاها ربها حتي
يستبريها وقال اشهب يجزيه حيضتها في الطريق او عند الوكيل ولا استبرا من سوء الظن واعترض ابو
اسحق كلام بن القاسم فقال فيه نظر لان الرسول امينه واستبراوه يجزيه الا تري لو لم يبعث بها
واستبراها لكان للامران وطيا فكذلك اذا ابعثها مع ثقة بن يونس قيل معني قول بن القاسم ان الوكيل
تعدي في بعثه اياها مع غير من اتمنه الامر فلذلك لا يجزيه حيضتها في الطريق حتي يستبريه
لنفسه واعترض ايضا كلامه بالامة المودعة يشتريها المودع بعد ان حاضت عنده فانه قال
في المدونة اجزاه من الاستبرا ان كانت في يديه لا تخرج وفرق في التنبيهات بينهما بان هذه لم
تخرج من يد مشتريها المؤتمن عليها لغيره الا تري كيف قال فبعث بها اليه ولو كان مشتريها هو
الذي اتي بها اليه فكانت كالامة المودعة ص وبموت سيد وان استبريت او انقضت عدتها ش يعني وكذلك
يجب استبرا الامة اذا مات عنها سيدها ولو كانت قد استبريت قبل موته او انقضت عدتها قال
في المدونة ومن مات عن امة او باعها او اعتقها فاستبراوها حيضة وان كانت مستبراة قبل ذلك

تشتري من نفعنا اعتبار استبرا بعد الشرا

تفهم منه ان التي المضمن معه ما لاسم يحتاج للاستبرا بعد رجوعها عنه ان تمتع معه ومرتب ذلك

الا المعتقة المستبراة فذلك يجزيها من النكاح ولا فرق في ذلك بين ام الولد والامة القن قاله عمر
واحد ص وبالعتق ش يعني وكذلك يجب الاستبرا على المعتقة وقد تقدم ذلك عن المدونة في المسألة
التي قبل هذه ولا اشكال في ذلك انه لم يكن السيد قد استبراها قبل العتق او كانت قد خرجت من
عدة فاما ان كان قد استبراها او انقضت عدتها من زوجها ثم اعتقها سيدها فان الامة لا تحتاج
الى استبرا آخر ص واستانفت ان استبريت او غاب غيبة علم انه لم يقدم ام الولد فقط بحيضة
ش يريد ان ام الولد لا تكتفي بذلك الاستبرا السابق او العدة السابقة وتستانف الاستبرا بعده
لانها لان ام الولد لما كان فيها شائبة من شوائب الحرية كانت الحيضة في حقها كالعدة فصار حكمها
حكم المراة يطلقها زوجها بعد استبرائها بثلاث حيض فانه لابد لها من العدة ولان ام الولد فراش
لسيدها ولا يجزيها عن ذلك الا تزويجها واذا زالت عصمة النكاح عادت الى الفراش بخلاف الامة
فانها ليست بفراش ولو كانت رابعة حتى يقر السيد بوطئها والى الحكم في ام الولد اشار بقوله واستانفت
الى آخره اي واستانفت ام الولد دون الامة ان استبريت لكن لو اتى بعد اعتقت وا المبالغة
فقال وان استبريت لكان احسن وقوله او غاب اي السيد غيبة علم انه لم يقدم منها يعني ولا امكنه
الاتيان اليها خفية وفي معنى الغيبة التي علم انه لم يقدم منها ما اذا كان السيد مسجونا ه
وقوله بحيضة هكذا قال في المدونة ص وان تاخرت او ارضعت او مرضت او استحيضت ولم
تميز فثلاثة اشهر كالصغيرة واليائسة ونظر النسا فان ارتبن فتسعة ش ليس هذا خاصا ه
بام الولد كما توهمه كلامه بل هو عام في ام الولد والامة القن وغيرهما ومعنى ذلك ان المستبراة
اذا تاخرت حيضتها تمكث ثلاثة اشهر وكذلك المرضع والمريضة وغيرهما مما ذكره وهذا الذي
ذكره في المرتابة بتاخير الحيضة وهو قول ابن القاسم في العتبية ورواه هو وابن غانم في المدونة
عن مالك فيها ايضا انها تتربص تسعة اشهر ورواه ابن وهب ولابن القاسم من رواية يحيى قول
بالتفصيل فان كانت عادتها ان حيضتها تتاخر ستة اشهر او سبعة او نحو ذلك فانها تنتظر
الحيضة وان كانت عادتها انه تتاخر اكثر من تسعة اشهر مثل ان تحيض في كل عام مرة فانها
تستبرا بثلاثة اشهر وانما قيد المستحاضة بكونها غير مميزة لان المميزة تكتفي بحيضة مما تميزه ه
وما ذكره فيها هو المشهور وقيل تتربص اربعة اشهر ولو ميزت وينبغي ان تكون الالف واللام
في الصغيرة للعهد اي الصغيرة التي تطيق الوطي احترازا ممن لا تطيقه فانها لا استبرا عليها كما سياتي
والخلاف في ذلك قال في البيان وانما اختلف فيمن يوطا مثلها ولا يومن حملها فذهب مالك وعامة
اصحابه الى وجوب استبرائها والمواضعة ان كانت من ذوات الاثمان بثلاثة اشهر لان الحمل
لا يظهر في اقل منها وقيل شهران وقيل شهر ونصف وقيل شهر ونقل بعضهم القول بالشهرين
والشهر ونصف في اليائسة ثم قال وذهب مطرف وابن الماجشون الى انه لا يجب في الصغيرة استبرا
ولا مواضعة وقوله ونظر النسا هو راجع الى من تاخرت حيضتها والمريضة والمرضعة والمستحاضة
وقد نص ابن القاسم على ذلك في المتاخر حيضها في العتبية وكذلك المنصوص في المرضع والمريضة
انها تمكث ثلاثة اشهر وينظرها النسا فان ارتبن فتسعة وكذا في المستحاضة تمكث كذلك فان
لم تذهب تربصت تسعة اشهر ص وبالوضع كالعدة ش اي وتجب استبرا الحامل بالوضع وانما قال كالعدة ه
تنبيها على ان المراد من ذلك وضع جميع حملها لا بعضه ويحتمل ان يكون نبه بذلك على ان العدة اذا كانت

تقتضي بالوضع فاحري الاستبرا وهو واضح ص وحرم في زمنه الاستمتاع ش يعني ويحرم علي من صارت
اليه جارية ان يستمتع بها في زمن استبرائها بقبلة او مباشرة او وطي او غير ذلك وسوا كان
حاملا من زنا او غيره صبية كانت او غيرها وهذا هو المعروف من المذهب نقله ابن عبد السلام
قال في النوادر ومن الواضحة لا يجوز له ذلك في الامة المبيعة لانها في ضمانه غيره فاذا دخلت في
اول الحيضة حل له منها القبلة والمباشرة ودخلت في ضمانه واما السبية تقع في سهمه او يشتريها في
المغانم فله ان يتلذذ بها بالقبلة والمباشرة والتجريد وغير ذلك عدا الوطي لئلا يسقي ماءه ولد غيره
فقد ملكه فيها وبيع المغانم بيع براة وان ظهر حمل لم يرد به ابو محمد وهذا الذي ذكره ابن حبيب انه
يدخل البراة من الحمل في بيع السلطان ليس بقول مالك الا ان يعني في الوخش قال وقد قال
ابن المواز بيع الرائعة بالبراة مطلقا جايز ولا يدخل في ذلك الحمل وان تبرا منه فسد البيع ونقل
المازري وابن شاس عن ابن حبيب ان الحامل من زنا حكمها في ذلك عنده حكم السبية فلا يحرم منها
الاستمتاع بما عدا الوطي ابو محمد وقد روي عن سحنون في كتاب السير في المشتري يعتق الجارية
الرائعة فليس له ان يتلذذ منها حتي تحيض لانه يرضي ترك عدة الاستبرا وبكل ما يظهر منها من حمل فلا
له ان كان البايع لم يكن يطاها وروي ابن يونس عن سحنون ان من اشتري امة بالبراة من حمل ظاهر
لا باس ان ينال منها ما ينال من الحيض اذا كانت من غير السيد ثم نقل عنه ما تقدم ثم قال ولعله
يرخص في هذا للشيخ لانه يملك نفسه كما رخص له الرسول عليه السلام في القبلة في الصوم واما
الشاب فلا يملك نفسه والاول هو الظاهر بقوله عليه السلام ولا توطا حامل حتي
تضع ولا حايل حتي تحيض وقال عليه السلام من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره
واذا امتنع من الوطي وجب ان يمنع من دواعيه لان الراعي حول الحمي يوشك ان يوقع فيه ص ولا
استبرا ان لم تطق الوطي ش لما ذكر الاماكن التي يجب فيها الاستبرا شرع الان في ذكر ما لا يطلب
فيه ذلك ولا خلاف ان من لا تطيق الوطي لا استبرا فيها حكاه في البيان وغيره وهو ظاهر كلام
صاحب الجواهر وغيره وقد تقدم ما نقلناه عن البيان في هذا في التي تطيق الوطي ص
او حاضت تحت يده كمودعة ش هكذا قال في المدونة ونصها ومن رهن جاريته او اودعها
فلا يستبري اذا رجعت ولو ابتاعها منه المودع بعد ان حاضت عنده اجزاه من الاستبرا ان كانت
في يده لا تخرج الي السوق لم يجزه وعلي هذا نقول فيها يأتي ولم تخرج هو قيد في هذه وفي المسئلة
التي بعدها وهو جار علي اصل ابن القاسم في وجوب الاستبرا لسو الظن خلافا لاشهب ص
ومبيعة بالخيار ولم تخرج ولم يلج عليها سيدها ش يريد ان من اشتري امة بالخيار له او للبايع
او اجنبي فقبضها فحاضت عنده في ايام الخيار ثم امضي من له الخيار البيع فانه لا يحتاج فيها الي الاستبرا
استيناف حيضة ويكتفي بما تقدم اذا كانت لم تخرج ولم يدخل عليها سيدها فان خرجت او كان
سيدها يدخل عليها لم يكتف بذلك هذا حكم المبتاع واما البايع فقال في المدونة ان اختار الرد
من له الرد فلا استبرا علي البايع لان البيع لم يتم فيها قال فان احب البايع ان يستبري التي غاب
المشتري عليها وكان له الخيار فذلك احسن اذ لو وطيها المبتاع لكان بذلك مختارا وان كان منهيا
عن ذلك كما استحب استبرا التي غاب عليها الغاصب ص او اعتق وتزوج ش يعني وكذلك لا يحتاج
الي الاستبرا اذا كانت عنده امة يطوها فاعتقها ثم قصد تزويجها لان وطيه الاول صحيح لا

والاستبرا

الاستبرا انما يكون عن وطي الغير او الوطي الفاسد الشيخ وسمعت ممن اثق به يقول ان في المسئلة
احتياطا بالاستبرا ولا يراه الان وهو اظهر ليفرق بين ولده من وطي الملك فانه ينتفي بمجرد دعواه
بيمين على المشهور وبين ولده من وطي النكاح فانه لا ينتفي بمجرد دعواه له بل لا بد من لعانه
او اشترى زوجته وان بعد البنا ش هذه عكس التي قبلها كان متزوجا بامة ثم اشتراها
الحكم فيها كالاولى لا استبرا عليه فيها لانه ان لم يدخل بها فواضح وان دخل بها فالماء ماؤه وهو
الشيخ في وطي صحيح قال في المدونة ومن اشترى زوجته قبل البنا وطئها بملك يمينه ولا استبرا
عليها عياض وقال ابن كنانة يستبريها الشيخ وهل معناه واذا كان بعد البنا لم يحتج الى استبراء
انها تحتاج اليه بعد البنا ايضا من باب الاولى ويكون قد نبه بالاخف على الاشد وهو له
ظاهر لان الولد اذا حدث بعد الملك كانت به ام ولد فتحتاج الى الاستبراء ليحصل العلم له
بها ام ولد ام لا ص فان باع المشتراة وقد دخل او اعتق او مات او عجز المكاتب قبل وطي الملك
لم تحل لسيد ولا زوج الا بقرئين عدة فسخ النكاح وبعده بحيضة لحصوله بعد حيضة او حيضتين
يعني فلو كان هذا الزوج الذي اشترى زوجته قد باعها وكان قد دخل بها او اعتقها
او مات عنها قبل ان يطأها بالملك او كان هذا الزوج مكاتبا اشترى زوجته فعجز قبل ان
يطأها فرجعت الى سيده لم تحل واحدة منهن لسيد ان حصلت له ولا لزوج ان زوجت الا بعد
قرئين عدة فسخ النكاح الذي نشا عن شرا الزوج لزوجته التي دخل بها اذ عدة فسخ النكاح
تجري مجرى عدة الطلاق وهذا القول هو الذي رجع اليه مالك وبه اخذ ابن القاسم
وكان قبله يقول ان كل من اشترى زوجته من حر او عبد ثم باعها او اعتقها فانه يستبريها
بحيضة ثم رجع الى ما تقدم ذكره في المدونة وكذلك في المختصر الكبير وكتاب محمد واذا فرعنا
على القول المرجوع اليه فاختلف المتاخرون هل الحيضتان معا مواضعة او الاولى فقط
ويبريها المبتاع وتكون الثانية لتتميم عدة فسخ النكاح والى الاول ذهب ابن عتاب وهو
ظاهر كلام ابن ابي زمنين ونقل ما في كتاب ابن عبدوس وذلك ان ظهر بها حمل فيها
صارت ام ولد للبائع والى الثاني ذهب الشيخ ابو الحسن وغيره وقوله وبعده بحيضة اي
وبعد الوطي والمعنى وان باع المدخول بها او اعتقها او مات عنها بعد ان وطئها الكفتة بحيضة
ان وطئه هادم لعدة فسخ النكاح وانما قال هنا بحيضة وفيما تقدم بقرئين لان القرء
عنده هو الطهر كما علمت وعدة فسخ النكاح عدة حقيقة فاحتاج الى ذكر الاقرا التي هي
الاطهار واما هنا فلا عدة ولا ما يشبهها بل هو استبرا وذلك لا يكون الا بالحيض لا بالاقراء
على المشهور فلهذا ذكر في كل موضع ما يليق به وهو من احسن المسالك التي تبع فيها الشيخ ابا عمر
ابن الحاجب وقوله لحصوله بعد حيضة او حيضتين اي لحصول البيع وما بعده والمعنى فلو
باع المدخول بها او اعتقها او مات عنها او عجز المكاتب فحاضت الامة حيضة او حيضتين
قبل الانتقال ما حد هذه الوجوه فانها تكتفي بحيضة او حيضتين كما اذا كان البيع او غيره
بعد الوطي وذلك لان الانتقال ان حصل بعد حيضة كانت الحيضة المطلوبة منها مكملة
لعدتها فتحل بها وتكون نائبة عن الاستبرا وان حصل بعد حيضتين كانت الحيضة استبرا
الموجود والله تعالى اعلم ص او حصل في اول الحيض وهل الا ان تمضي حيضة استبرا والاكثر

وتأولا ان ش هذا معطوف على الامور التي لا توجب الاستبرا وهو قوله او اشترى زوجته وما
قبله يعني ان من حصل في ملكه امة بشرا او غيره من وجوه الملك وكان ذلك في اول الحيض فلا استبرا
عليه وهو المشهور قال في المدونة ومن ابتاع امة في اول دمها اجزاه من الاستبرا واما في آخره او قد
بقي يوم او يومان فلا ومقابله لاشهب لابد من حيضة اخرى حكاه فضل وكذا ابن شعبان واختاره وقوله
وهل الا ان تمضي حيضة استبرا يعني واذا قلنا بان الامة لا تحتاج الى استبرا اخر اذا حصل في اول
الحيض فهل ذلك مشروط بان لا يمضي مقدار حيضة استبرا وهو تفسير محمد بن المواز او بشرط
ان لا يمضي معظم الحيضة وهو معنى قوله او اكثرها واختلف الاشياخ في معظمها فقال ابو بكر بن عبد
الرحمن يراعي اكثر الايام وحكى ابن العطار عن ابن مناس ان معظمها اليومان الاولان لان الدم
فيهما يكون اكثر اندفاعا من باقي الحيضة وان كثرت الايام والدم القوي هو الدافع لما في الرحم
ص او استبرا اب جارية ابنه ثم وطيها وتؤولت على وجوبه ش وعليه لا يحتاج الى استبرا اخر نعم لو وطيها
قبل ان يستبريها ثم قومت عليه فلابد من حيضة قبل وطيه اياها ثانيا قال في المدونة قال ابن
القاسم ومن وطي جارية ابنه فقومت عليه فليستبريها ان لم يكن الاب قد عزلها عنده واستبراها
وقال غيره لابد من استبرائها لفساد وطيه وان كانت مستبراة عند الاب فهم اكثر الشيوخ اذ قول
ابن القاسم ان لم يكن الاب عزلها عنده واستبراها انه لو كان استبراها قبل الوطي لا يحتاج
الى استبرا بعده وصحح ابن رشد هذا وفهم ابن اللباد وابن الشقاق قوله فليستبرها ان لم يكن
عزلها عنده واستبراها على ان المراد بعد وطيه وان كان فعل ذلك بعد وطيه فلا يحتاج الى
استبرا اي لان الاستبرا لا يفتقر الى قصد ونية وصحح هذا ابن رزق واختاره القاضي عياض
.:. وكلام الغير يشعر بالمخالفة لابن القاسم لقوله لفساد وطيه وعليه فيجب الاستبرا على الاب وهو
راي الاقلين واليه اشار بقوله وتؤولت على وجوبه اي وجوب الاستبرا وعليه الاقل ورد القابسي
قول الغير لفساد وطيه بان الاب اذا تلذذ بجارية ابنه حرمت على الابن ووجبت قيمتها
على الاب ولم يكن للابن التماسك بها على المعروف وهذه لما كانت مستبراة بيد الاب فبمجرد وضع
يده عليها وجلوسه بين فخذيها حرمت على ابنه وقومت عليه وجوبا فصار وطيه في ملكه
بعد الاستبرا ولهذا احتج ابن القاسم على الغير واشار التونسي الى ان قول الغير مبني على قول
ابن عبد الحكم ان الاب لا يضمن القيمة بوطيه بل يكون للابن التماسك في عسر الاب ويسره
ص ويستحسن اذا غاب عليها مشتر بخيار له وتؤولت على الوجوب ايضا ش يعني ويستحسن الاستبرا
اذا غاب على الامة مشتر بخيار يريد اذا كان الخيار للمشتري او للبايع او لاجنبي فاذا ردت الى
سيدها استحسن له ان لا يطاها حتى يستبريها لاحتمال ان تكون وطيت في غيبتها قال في المدونة
واذا اختار الرد من له الرد فلا استبرا على البايع لان البيع لم يتم بينهما قال وان احب البايع ان
يستبري التي غاب المشتري عليها وكان الخيار له فذلك حسن اذ لو وطيها المبتاع لكان بذلك
مختارا وان كان منهيا عن ذلك كما استحب استبرا التي غاب عليها الغاصب فقوله هنا ويستحسن
اشارة الى قوله في المدونة فذلك حسن وعلى هذا الظاهر جرى ابن شاس فلم يحك فيها الا الاستحسان
وقال ابو الفرج البغدادي اذا غاب عليها المشتري وجب الاستبرا واستحسنه اللخمي واليه اشار بقوله
وتؤولت على الوجوب ايضا الشيخ والاقرب حمل المدونة على الوجوب لا سيما اذا كان الخيار للمشتري

على اب
وهو لازم المصنف بما تقرر حيث قال ووطي اب
جارية ابنه بتلذذه بالقيمة

ص

ويتواضع الغيبة او وضعٍ اقوا البايع يو طيها ش المواضعة مفاعلة من الوضع وهو جعل الامة
المتاعة تحت يد امين او امينة في زمن الاستبرا كما سيذكره والعلية واحدة العلي بفتح العين
وكسر اللام المخففة وتشديد اليا وقال الجوهري و فلان من علية الناس وهو جمع على اي شريف
رجل وصبية وكذا ذكره عياض قال وقيل بتشديد اللام المكسورة والاول اشهر وقد مر
غير الوحش ابو محمد قال في سماع اشهب من العتبية ومن الواضحة ارى ان تحمل الناس على المواضعة
في ... وذلك في الرائعة وفيما وطيه البايع من الوحش ابن عبد وس تتواضع لما يتقي من
حمل بها عند من يومن والثان النسا ش يعني ان الامة المتواضعة لا تحمل الا عند من يومن
... كان رجلا او امراة لكن الشان ان تكون عند النسا قال في المدونة قال مالك ومن اشترى
... على المرتفق فاحب ان يكون مواضعتها على يدي النسا او رجل له اهل ينظرونها او نقلت
... فاحب الي ان تكون مواضعتها على يدي النسا وهو الشان وان وضعاها على يد رجل له
... ينظرون اليها اجزاه ذلك ولهذا تعقب عبد الحق كلام البرادعي في ذكره ان الذي في الامهات
... ما قلناه عن ابن يونس فليس من المستحب عند مالك ان توضع على ايدي الرجال كما هو ظاهر
ابي سعيد ابو الحسن الصغير والمواضعة على ثلاثة اوجه على ايدي النسا مستحب وعلى يد رجل له
اهل ينظرونها تجزي وليس بمستحب وعلى يد المبتاع مكروه وقيدا اللخمي قولنا وعلى يد رجل له اهل بكونه مامونا
... قال واما غير المامون فلا يكون كان له اهل ام لا قلت ونص ابن القاسم على ذلك قال
البرادعي ومن كتاب ابن المواز قال مالك وضع الجارية للحيضة على يد النساحسن قال ابن القاسم
ووضعها على يد رجل غير المشتري احسن من المشتري ويكون الرجل عدلا له اهل ينظرون
اليها انتوله ويكون الرجل عدلا هو كقول اللخمي ان يكون مامونا قال في الذخيرة ومن شرطه ايضا
ان يكون متزوجا وحكى اللخمي ان ذلك ليس بشرط اذا كان مامونا ص واذا رضيا بغيرهما فليس لاحدهما
الانتقال ش هكذا قال في كتاب محمد وقيده للشيبا اذا لم يكن لنقله اياها وجه فان كان له وجه
... ذلك ونصه ولو وضعاها بيد اجنبي لم يكن لاحدهما ان ينقلها عنه الا ان يرى لذلك وجه
... قول الشيخ ليس لاحدهما الانتقال ينبغي ان يقيد بذلك قال في الذخيرة عن المازري الا ان
... عندها عند احدهما فمن اراد الانتقال اجيب اليه ص ولقضيا عن احدهما ش يعني وينهى البايع
... المشتري ان يضعا الامة عند احدهما قال في المدونة يكره ان توضع على يد المشتري وغيره
... وان فعلا اجزاهما وفي كتاب محمد مثل ذلك اذا وضعت على يد البايع اللخمي وعلى اصل
... منع الوجهان جميعا فلا يومن المشتري عليها الامة لم يتقرر له انتقال الملك ولا انتقال
... الضمان وقد تتساهل فيها ويريد انه له فيها عقد بيع فيصيبها قبل الاستبرا ولا يوتمن البايع عليها
... فقد يتناول فيها لما كانت في ضمانه وتدعوهما النفس اليها لعوداه وهذا في المامونين
... او مشتري وامام غير المامونين فلا يكون بحال فالنهي الذي ذكره هنا باعتبار المامونين على سبيل
الكراهة وباعتبار غير المامونين على سبيل التحريم والله تعالى اعلم ص وهل يكتفى بواحدة قال
... على الترجمان ش اللخمي المراة الواحدة تجزي في الايتمان على الامة ويختلف هل يقبل قولها
... انها حاضت والمشهور من المذهب ان قولها في ذلك يجزي وقد قيل في هذا الاصل انه يكتفي
... ذلك الا بقول امراتين في الحيض والحيل وعيب الفرج وقال المازري وهل يقبل فيه الواحدة

لكونه خبرا ام لا بد من اثنتين لكونه من باب الشهادة خلاف مخرج من الخلاف في الترجمان
والقايف بن يونس وذكر عن ابي موسى بن مناس انه لا يجزي في المواضعة امراة ولا بد من امراتين
يشهدان ان الامة حاضت اجزاه بخوف الشهادة وقال بن الكاتب وابن عبد الرحمن يجزي في
ذلك قول امراة ولا يحتاج ان يوضع على يدي اكثر من امراة لانه من باب نقل الخبر لا من باب الشهادة
ص ولا مواضعة في متزوجة وحامل ومعتدة وزانية ش قال الامام المازري المشهور من المذهب
لا مواضعة في الحوامل للعلم بالشغل ولا في ذوات الازواج لدخول المشتري على ان الزوج مرسل
عليها وكذلك المعتدات والزانيات طوعا لان السبب لا يلحق بالبايع ولا بغيره وكذلك الوخش لانه
غير مظنة الوطي وقال غيره اختلف في المعتدة والزانية ولم يختلف في الحامل لان الحمل محقق ولا في
ذات الزوج ابن يونس لا مواضعة في الزانية والمعتدة اذا كان الزنا او الزوج معروفين ص
كالمردودة بعيب او فساد او اقالة ان لم يغب المشتري ش يريد لان اصل مشروعية المواضعة
ما يتقى من الحمل في الامة وخشية اختلاط الانساب والامة لم تخرج عن ملكه ولو حرجت لم يغب
المشتري عليها واحترز بذلك مما اذا غاب عليها اي غيبة يمكن فيها الوطي ص وفسد ان نقد بشرط
لا تطوعا ش فاعل فسد ضمير يرجع الى البيع المفهوم من السياق وكذلك فاعل نقد ضمير يرجع
الى المشتري وبشرط متعلق بنقد والمعنى ان من اشترى امة يتواضع مثلها فنقد ثمنها بشرط اشترطه
البايع او غيره عليه فان البيع يفسد بذلك لان الثمن يصير تارة ثمنا وتارة سلفا واما اذا
نقده تطوعا فانه يجوز لبعد التهمة في ذلك وانما تقوى التهمة مع الشرط وهذه احدى
المسايل الاربع التي لا يجوز النقد فيها بشرط وكذلك النقد في بيع الخيار وفي عهدة الثالث
وبيع الشي الغايب على صفة وقد ذكر ذلك ابن ابي زيد في قوله ولا يجوز النقد في الخيار ولا في
عهدة الثلاث ولا في المواضعة بشرط وذكر مسيلة بيع الشي الغايب بعد ذلك في موضع اخر
وظاهر كلامه هنا ان انتقاد الثمن تطوعا يجوز مطلقا وليس كذلك بل هذا في المبيعة على
البت واما المواضعة اذا بيعت على الخيار فانه لا يجوز النقد فيها بشرط ولا بغيره قاله عبد الحق
وغيره قال لانه يول الى فسخ الدين في الدين لان الثمن دين على البايع فاذا تم البيع بانقضاء
مدة الخيار صار المشتري قد اعتاض من ذلك الذي قد نقده اياه جارية فيها مواضعة فلم
يصح التاخير من قبض من ثمنه الذي صار دينا على البايع قال وكذلك في بيع الشي الغايب بخيار
والسلم فيه خيار وزاد غيره كذا الارض غير المامونة اي على خيار عبد الحق والاصل في هذا الخيار
اذا كان يتقضي فيقتاص دافع الثمن من الثمن الذي نقده شيا لا يتنجز قبضه فذلك لا يجوز وهو
فسخ دين في دين ص ومصيبته ممن قضي له بها وفي الجبر على ايقاف الثمن قولان ش الضمير المذكور
راجع الى الثمن المفهوم من المسيلة التي فرغنا منها والضمير المونث راجع الى الامة يعني ان الثمن اذا
تلف في زمن المواضعة فمصيبته ممن يقضى له بالامة قال في الجواهر اخره يريد ان اهل المذهب
اختلفوا اهل يجبر البايع على ايقاف الثمن ام لا على قولين قال في البيان عن مالك يحكم على البايع بوضع
الثمن على يدي عدل فان تلف قال مالك هو ممن تصير اليه الامة وقال ايضا هو من المبتاع قال
وعلى هذا ان خرجت صحيحة لزمه غرم اخر وقيل يفسخ البيع ان لم يودعنا اخرا وخرجت معيبة
وقال بن القاسم يا خذها بالثمن التالف لانه المتعين في العقد وقال ابن حبيب بثمن اخر وقاله

عبد

الملك ان حدث العيب قبل بلغه اخذها به لوجوب الخيار له قبل التلف وان وجدت بعده
من اخذ المان ري وقال سحنون ايقاف الثمن جائز فان امتنع المشتري قبل جبر لانه من البايع
الا ان المبيع لا يتعين للتعجيل قال و في ايقافه على يدي البايع محتوما عليه قولان فان طلبا
الثمن وتصرف فيه فهل يفسخ العقد كما لو اشترط تعجيله قولان **فرع** قال ابن يونس اذا
الامة بثمن موجل حسب الاجل من يوم حرج وجاز الاستبرا قاله ابو بكر بن عبد الرحمن وقال
ان من يوم العقد **ص فصل** ان كرا موجب قبل تمام عدة او استبرا انهدم الاول
ش يعني ان المراة اذا كانت معتدة او مستبراة ثم طرا عليها موجب اخر من عدة او استبرا
قبل تمام ما هي فيه فان الاول ينهدم ويستغني عنه بالثاني وسوا كان من نوعه او من غيره يريد
ان الرجل واحدا بفعل سابغ ثم اخذ يذكر امثلة ذلك فقال **ص** كمتزوج بائنته ثم يطلق
البنا او يموت مطلقا **ش** يريد ان من طلق زوجته طلاقا باينا ثم تزوجها ودخل بها ثم طلقها
فانها تستانف العدة من يوم الطلاق الثاني لان وطيه هدم العدة الاولى واحترز بقوله
البنا مما لو طلق قبله فانها تبني على الاول لان المطلقة طلاقا باينا في حكم الاجنبية وهذا
ما اذا تزوجها بعد ان ابانها ثم مات عنها فانها تستانف العدة مطلقا كما قال اي سوا دخل
قبل الموت او لم يدخل ابن يونس وقال محمد بن المواز عن مالك اذا نكحها بعد الخلع ثم مات قبل
كان عليها اقصى الاجلين مع الاحداد من يوم موته ابن يونس وذكر لنا عن الشيخ ابي عمر
المعترض قوله عليها اقصى الاجلين وقال لا يلزم هذا اما ان يجعلها تمضي على العدة من الطلاق
النكاح قد هدم عدة الخلع فتعتد للوفاة فقط قال على هذا ان الحامل اذا خالعها
ثم تزوجها ومات عنها قبل الدخول ان يوجب عليها اقصى الاجلين وكانه نحى الى ان وضع
تنقضي به عدتها وان عدة الحامل انقضا عدتها اربعة اشهر وعشر من يوم مات زوجها قال
قول محمد ان بالخلع صارت اجنبية ولو مات قبل تزويجها لم تعتد منه بخلاف غير البائن
زوجة بعد وموته يهدم عدتها ولا يهدم عدة هذه تبني على تلك العدة حتى يدخل
الا ترى انه لو طلقها قبل الدخول لبنت على الاولى فلذلك راى ان كلا العدتين قد لزمها
عليها اقصى الاجلين اذ لا تدخل عدة الحيض في عدة الشهور فاما الحامل فعدتها في الموت
الخلع واحدة وهو وضع الحمل فلم يغير عليها الحمل شيئا ولا يلزمه الاعتراض بالحامل **ص** كذلك
مستبراة من فاسد ثم يطلق **ش** يعني وكذلك ينهدم الاول وتانف عدة في هذه المسالة ايضا
ما اذا وطيت المراة وطيا فاسدا وهي في عصمة شخص فاخذت في الاستبرا من ذلك الما
الفاسد فقبل تمام الاستبرا طلقها الزوج فانها تستغني بثلاثة قروء من يوم الطلاق ان كانت
من ذوات الاقرا وثلاثة اشهر ان كانت من ذوات الشهور او بغير ذلك **ص** وكمرتجع وان لم
يمس طلق او مات الا ان يفهم ضرر بالتطويل فتبني المطلقة ان لم تمس **ش** يعني ان من طلق امراته
طلاقا رجعيا ثم ارتجعها ثم طلقها او مات عنها قبل تمام العدة فانها تستانف العدة من يوم
الطلاق او الموت وسوا مسها بعد الارتجاع او لا لان الرجعة تهدم العدة اذ الزوجية
في العدة قال في الموطا والسنة عندنا ان الرجل اذا طلق امراته وله عليها رجعة فارتجعها
ثم فارقها قبل ان يمسها فلا تبني على ما مضى من عدتها وانما تستانف من يوم طلقها عدة مستانفة

وقد ظلم زوجها نفسه واخطا ان كان ارتجعها ولا حاجة له بها وحكى ذلك عنه ابن المواز ه
وغيره بن شاس قال القاضي ابو الحسن يعني ابن القصار الا ان يريد برجعته التطويل عليها
فانها تبني على عدتها الاولى والى هذا التقييد اشار بقوله الا ان يفهم ضرر بالتطويل الى اخره
وقوله ان لم تمس لانها اذا مست صارت الى الحالة التي كانت عليها قبل الطلاق الاول ما اذا طلقها
ثانيا استانفت الاعتداد توصلا الى براءة الرحم لاحتمال ان يكون قد حصل عن الوطي حمل وذلك
ظاهر بخلاف ما اذا لم يمسها فانه يقصد بارتجاعه تطويل العدة عليها بتيا قبل بنقيض مقصوده
وتبني على عدتها الاولى ص وكمعتدة وطيها المطلق او غيره فاسدا ابكاشتباه ش يريد ان المراة اذا
كانت معتدة من طلاق باين او رجعي ثم وطيها مطلقها او غيره وطيا فاسدا اما بزنا او باشتباه
او وطيها المطلق ولم ينو رجعتها بالوطي ولا يعتبره على القول المشهور ان النية في ذلك مشترطة او
تزوجها المطلق او غيره تزويجا فاسدا فانها تبتدي من حين الوطي الثاني ثلاث حيض او ثلاثة
اشهر او غير ذلك وفي الجلاب روايتان احداهما ما تقدم والثانية انها تتم العدة الاولى ه
ثم تستانف عدة اخرى وهو في الموطا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ص الا من وفاة فاقصى
الاجلين ش يعني الا ان تكون المراة المذكورة معتدة من وفاة فتوطا وطيا فاسدا بزنا او اشتباه
او نحوهما فانها تتربص الى اقصى الاجلين اي ابعدهما والمراد بالاجلين الاربعة اشهر وعشر ليال
والثلاثة قروء فان انتهت عدة الوفاة ولم تنته الاقرا انتظرت الاقرا وان انتهت الاقرا
ولم تنته عدة الوفاة انتظرت تمام الاربعة اشهر وعشر ص كمستبراة من وطي فاسد مات زوجها
وكمشتراة معتدة ش يعني وكذلك يجب اقصى الاجلين على المراة اذا كانت مستبراة من وطي فاسد
بزنا او اشتباه ثم يموت عنها زوجها وكذلك اذا ابتاع امة معتدة فان عليها اقصى الاجلين من
عدة الزوج والاستبرا لاجل انتقال الملك وذلك واضح ص وهدم وضع حمل الحق بنكاح صحيح وغيره
وبفاسد اثره واثر الطلاق لا الوفاة ش يريد ان المعتدة اذا تزوجت بغير مطلقها او غصبت
او وطيت باشتباه او زنا ثم اتت بولد فانه ان الحق بالاول اي الزوج في النكاح الاول وهو
مراده بالنكاح الصحيح فان ذلك الوضع يهدم غيره اي الاستبرا من الامور المذكورة لان الاستبرا
انما كان لما يتقى من الحمل وهو هنا مامون عياضا وغيره ولا خلاف في ذلك وقوله وبفاسد اثره
واثر الطلاق يعني فان الحق الحمل المذكور بفاسد اي بنكاح فاسد كالحاقه بالنكاح في العدة
بان كان وطيها بعد حيضة فان ذلك الوضع يبريها من الاستبرا وهو معنى قوله اثره اي اثر
الفاسد وكذلك يهدم اثر الطلاق وهو مذهب المدونة عند بعض الاشياخ لان فيها واما
الحامل فالوضع يبريها من الزوجين جميعا فظاهره ولو كان من الاخر وصرح بعضهم في اختصار
المدونة بذلك وهو قول بن القاسم في مختصر ابن ابي زيد ورواية اشهب في الموازية وضعفه
محمد وقال اصبغ لا يبريها ولا بد لها من ثلاث حيض وجه الاول ان العدة شرعت لبراة الرحم ومع
الوضع تتحقق البراة ووجه الاخر ان عدة الطلاق فيها ايضا ضرب من التعبد ولولا ذلك لم
لاقتصرت على قرء واحد والاول اظهر لما تقدم ولهذا كان ينبغي ان لا فرق في الحمل المذكور
بين ان يكون من صريح الزنا او من شبهة نكاح او غيره وهو اختيار التونسي وقال ابن القاسم لا
يبريها الحمل الا اذا كان من شبهة واما من زنا صريح فلا يبريها من عدة وجبت عليها وقوله

اة يعني ان وضع الحمل الملحق بالنكاح الفاسد انما يهدم عدة الطلاق فاما عدة الوفاة فلا
بعض الاشياخ بالاختلاف وقال ابن الحاجب ولا يهدم في العدة للوفاة اتفاقا وهي طريقة
ومن الاشياخ من حكى فيها الخلاف كالمعتدة من الطلاق وممن حكى الخلاف في ذلك ابو محمد فانه
اشهب في المسمى لها زوجها ان المرضع من الاخرين بها منها قال وهو خلاف قولهم كلهم فان قلت
ان الحمل يلحق بالنكاح في عدة الوفاة فلا يمكن ان يكون اقصى الاجلين هنا الا الوضع اذ لا يحكم به
الا اذا اتت به لستة اشهر من وطيه وبالضرورة فان مدة العدة تنقضي قبله اذ هي دون ذلك
ان الامر على هذا فلا يصح ان يقال فيه لا يهدم عدة الوفاة فالجواب ما قال له الشيخ رحمه الله تعالى
صور في المنفي لعان زوجها اذا اعتدت وتزوجت وحملت من الثاني ثم ثبتت انه لم يعيب اولا
مات الان ومنع نكاح الثاني لكونه نكح ذات زوج فان وضعت قبل تمام اربعة اشهر وعشر
موت الزوج الاول لم تحل حتى تنقضي اربعة اشهر وعشر وان انقضت الاربعة اشهر قبل وضع
بان يبين موت الاول وهي في اول الحمل لم تحل حتى تضع حملها وهو واضح صح على كل الاقصى ء
التباس كمراتين احداهما نكاح فاسد او واحداهما مطلقة ثم مات الزوج ش لما انقضى كلامه
ان اذا اجتمع موجبان فانه يدخل بحكم اشد اختلافا او بكل منهما او باكثرهما امدا على ما هو مشروع الان
اذا كان الواجب واحدا ولكنه حصل اللبس بينه وبين غيره ولم يتعين الواجب لمانع منع منه
ال الى انه يسلك في ذلك مسلك الاحتياط اما بان يجب اقصى الاجلين واما بايجاب النوعين
بحسب ما يقتضيه الحال ثم اللبس تارة يكون من جهة محل الحكم وتارة من جهة سبب الحكم والى
اشار بهذه المسئلة وهي من كان له امراتان نكح احداهما نكاحا صحيحا ونكح الاخرى ه
فاسدا كما لو تزوج اختين من الرضاع واحدة بعد واحدة ولم يعلم السابقة منهما او كانت
امراتان احداهما مطلقة طلاقا باينا والاخرى في العصمة ثم مات الزوج ولم يتبين المنكوحة
صحيحا من غيرها ولا المطلقة من غيرها فان الواجب على كل واحدة اقصى الاجلين فتعتد
واحدة باربعة اشهر وعشر وثلاثة قروء اذ لا تتحقق حليتهما للازواج الا بذلك وقد علمت
الحكم فيهما لو علمت المنكوحة نكاحا صحيحا لكانت عدتها اربعة اشهر وعشر وتعتد الاخرى ه
ثلاثة قروء وكذلك الحكم لو علمت المطلقة من هي في العصمة تعتد المطلقة بثلاثة قروء والاخرى بـ
اربعة اشهر وعشر ص وكمستولدة متزوجة مات السيد والزوج ولم يعلم السابق ش هذا هو
القسم الثاني وهو ما اذا كان الالتباس من جهة سبب الحكم وذلك بان تكون الامة ام ولد
لسيدها وهي متزوجة لشخص فيموت السيد والزوج ويجهل السابق منهما بان يكونا ماتا
في غيبة وانظر عطف المستولدة على قوله كمراتين فانه يوهم اقسام الولد في الصورة المذكورة
باقصى الاجلين والامر في ذلك على ما ذكر من التفصيل وقد اشار اليه بقوله ص
ان كان بين موتيهما اكثر من عدة الامة او جهل فعدة حرة وما تستبرا به الامة وفي الاقل
حرة وهل قدرها كاقل او اكثر قولان ش يعني فان علم انهما ماتا مرتبين واحدا بعد ا
بعد فتارة يكون بين موتيهما اكثر من شهرين وخمس ليال وهو مراده بعدة الامة وتارة ه
ذلك وتارة يكون بينهما اقل من ذلك وتارة يكون بينهما قدر العدة لا غير فان كان بينهما ه
اكثر من ذلك فالحكم ان تتربص اربعة اشهر وعشرا من موت الثاني منهما وحيضة استبراء وذلك

لانها تتعتد بموت سيدها اولا لا يلزمها بسببه شي لانها في عصمة زوج بعد لم تحل لسيدها فاذا كانت
لما مات زوجها وهي حرة لزمها اربعة اشهر وعشر وحيضة استبرا وبتعتد بموت الزوج اولا فاي
شهران وخمس ليال لانها امة بعد لكن يلزمها الاستبرا بحيضة لكونها بعد خروجها من عدتها حلت
لسيدها فلا تحل هذه الا بمجموع الامرين الحيضة مع اربعة اشهر وعشر والى هذا اشار بقوله
بعدة حرة وما تستبرا به الامة اي حيضة فان لم تر الدم تربصت تسعة اشهر فان لم ترتب
بريبة حلت مكانها وقد تقدم الخلاف في ذلك في عدة ام الولد من وفاة سيدها والحكم في هذا
حكمه ما اذا جهل ما بينهما هل اقل من مدة العدة او اكثر قال بعض الاشياخ فجعل ذلك مثل ما اذا علم
انه اكثر للاحتياط والى هذا اشار بقوله او جهل فان كان بينهما اقل من مدة العدة وهي شهران وخمس ليال
فلا تحل الا باربعة اشهر وعشر وهي مراده بعدة الحرة وذلك لاحتمال موت السيد اولا فيكون
الزوج مات عنها وهي حينئذ حرة وتعتد بموت الزوج اولا فعليها شهران وخمس ليال ودون
تندرج في الاربعة الاشهر وعشر ولم يحتج هنا الى حيضة لاستبرا لانها لم تحل قبل موته كما علمت
ماسبق فانها حلت له بتعتد بموت زوجها اولا فاحتاجت للاستبرا بحيضة من سيدها
الخلاف السابق في الحيضة المطلوبة في عدة الحرة للوفاة فقد طلب بها عند اشهب لا عند عبد
الملك ويعرف على المشهور بين ان تكون عادتها اقل من مدة الحيض او اكثر على ما سبق
السلام واختلف حذاق الشيوخ هل طلبه للحيضة في عدة الوفاة في حق من كانت لها عادتها ان تحيض
في اقل من زمن العدة عام في كل معتدة او لا يحتاج اليها هنا والفرق بين هذا الموضع وغيره
عدة الوفاة هنا لم تجب بالنص وانما وجبت رفعا للشك فلا تجب الحيضة لان الحيضة انما
وجبت لدفع الريبة في تلك العدة فصار من باب اعتبار الشك المركب وقد تعذر اطراحه في الفقه
لانه من الوسواس واختلف الاشياخ هل حكم مقدار العدة حكم ما زاد عليها وبه فسر ابن يونس
المدونة وحكم الاقل واليه ذهب ابن شلوق لانه لم يمض لها وقت تحل فيه للسيد والى هذا
اشار بقوله وهل قدرها كاقل او اكثر قولان ص فصل حصول لبن امراة
وان ميتة وصغيرة بوجور او سعوط او حقنة تكون غذاء وخلط لا غلب ولا كما امتزج
والنكاح به محرم ان حصل في الحولين او بزيادة الشهرين الا ان يستغني ولو فيهما ما حرمه
النسب ش يعني ان حصول لبن المراة في جوف الرضيع بوجور او سعوط ونحوهما ينشر الحرمة
كما ينشرها النسب والاصل في ذلك قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة
وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقال ان الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة
وهذا منه عليه السلام بيان للاية وزيادة في معناها وان التحريم ليس مقصورا على المباشرة
قال ابن رشد فقوله لبن امراة احترز به عن امور ثلاثة الاول ما نص عليه سحنون في كتاب
ابنه ان المراة اذا حلب من ثدييها ماء اصفر فانه لا يحرم الثاني ان لبن الا المجنون غير الادمي
لا يحرم كما اذا رضع صبيان ذكر وانثى بهيمة فانه لا يحرم تزويج الانثى له بعض الاشياخ
ولا خلاف في ذلك الثالث ان لبن الذكر لا ينشر الحرمة اذا در وهذا هو المشهور وقال ابن
اللباد صاحب الفرائض ينشر وبه قال بعض اشياخ اللخمي وقال ابن شعبان
اهل البصرة عن مالك والشافعي انها كرهها له نكاحها اللخمي وكونه ينشر الحرمة ابين

كانت الحرمة بما يكون من اللبن عن وطئه كانت الحرمة مباشرة لبنه فلولد اولى وقول الله
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم لانه الغالب والبيان في نزول القران على ما يكون غالبا فات
يكون نادرا من حيثيته وكان في القياس مثله لحق به وقد حمل قول مالك في الكراهة على
لانه كثيرا ما يعبر بذلك على ما يحرم ولم يحك في المقدمات غير الاول وانكر مالك ان
كما ذكر ابن رشد وما اظنه يكون وقوله وان ميتة يعني انه لا فرق في انتشار الحرمة
بين ان تكون المراة حية او ميتة فلو دب الصغير فرضع الميتة وعلم ان فيها لبنا انتشرت الحرمة
لو حلب منها لبن بعد موتها فوجر به صبي فانه يحرم وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة
ابن شاس وغيره قولا بانه لبنها لا يحرم ابن بشير لان الحرمة لا تقع بغير المباح فان قلت
تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم يدل على خلاف المشهور لان الميتة لا تتصف بوصف الارضاع
ارضع شيا قلت قد تقدم ان قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
ان الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة بيان للاية وان التحريم ليس مقصورا على المباشرة
فان الاية خرجت مخرج الغالب وينتقض ذلك ايضا اذا رضع الصبي منها وهي قائمة
حلب من ضرعها لبن كرها وسقي به صبي ونحو ذلك وقوله وصغيرة ظاهره كانت في سن
قاله ابن بشير قال في الجلاب واذا ارضعت المراة التي لم تلد او العجوز التي قعدت عن
الولادة صبيا فرضاعها يحرم واما الصغيرة التي نقصت عن سن الحيض فحكى ابن بشير وابن شاس
فيها قولين وهو ظاهر كلام اللخمي لانه حمل ما في الجلاب بما ذكره على الخلاف لما في المدونة
واذا ادرت بكر لا زوج لها او يائسة من المحيض لبنا فارضعت صبيا فهي ام له في الجلاب
للصبية الصغيرة التي لا يوطا مثلها لبن فارضعها صبي لم يقع به حرمة وظاهر كلام ابن
حملها على الخلاف الشيخ ولا يبعد ان يحمل ما في المدونة على ما اذا كانت في سن من يوطا
ما في الجلاب خلافا قلت وهو الظاهر وقوله بوجور او سعوط او حقنة تكون غذا او الوجور
الواو ما يدخل من وسط الفم وقيل ما صب في الحلق وفعله وجر واوجر والسعوط بفتح السين
وهو الدوا يصب في الانف والحقنة معلومة ومعنى كلامه انه لا فرق بين الرضاع وبين
هذه الصور الثلاثة فاما الوجور فلا اشكال انه كذلك فينشر الحرمة قليلا كان او كثيرا
كالرضاع واما السعوط فمذهب المدونة انه يحرم ان وصل الى الجوف ولمالك في كتاب
ابن حبيب يحرم مطلقا وفي المدونة عن عطا الخراساني لا يحرم مطلقا ابو الحسن الصغير في
المسئلة ثلاثة اقوال اللخمي وقول مالك احسن لانه متعذر ممتنع يصل منه قدر المصة فلا يمنع
التحريم الا على القول بالثلاث رضعات او بالخمس قال وقول ابن القاسم انه يحرم وان وصل الجوف
يريد ان وصوله مشكوك فيه فقوله ذلك عبارة عن الوقوف كانه يقول انما تقع الحرمة اذا
وصل ولا يدري هل وصل لانه ليس بكثير فيتحقق بوصوله وقال ابن يونس قول ابن القاسم اصح
لان الاعتبار في الرضاع بما يقع به الاغتذا وهو اذا لم يصل الى الجوف كان وصوله الى
الدماغ لجريانه على ظاهر الجسد قال وكذا اطلق ابن حبيب التحريم بالحقنة وعلق ابن القاسم
الجواب فيها بوصول اللبن الى الجوف حتى يكون غذا له وقول ابن القاسم في ذلك اصح لما قدمنا
وفي الجلاب قول بان الحقنة لا تحرم فيتحصل فيها ثلاثة اقوال فقوله تكون غذا راجع

الي الحقنة وما قبلها ولما حكى اللخمي قول ابن القاسم قال عن محمد اذا كان لو لم يطعم ولسقي الا
بالحقن يعاش به والا لم يحرم نقل حكي قول ابن حبيب ثم قال ولا ارى ان يحرم لانه لا يغذي الجسم
وينصرف في العروق الا ما وصل من المعا الاعلى قال الجوهري والغذا بالذال المعجمة ما يغتذي به
من الطعام والشراب يقال غذوت الصبي باللبن ولا يقال غذيته بالياء قوله او خلط لا غلب يعني
انه لا فرق بين ان يكون اللبن صرفا او مخلوطا بطعام او دوا الا ان يكون مغلوبا فلا يحرم قاله
ابن القاسم وقال مطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب يحرم وان لم يكن غالبا وبه قال اشهب
اللخمي وهو احسن ان اخلط بطعام وليس منفعة الطعام بانفراده كمنفعته مخلوطا بلبن وهو في الدوا
اشكل فقد يخلط به وا منزله او بما يبطل منفعته وينقله عن كونه غذا وان خلط بما لا يبطل كونه
غذا احرم وقوله ولا كما اصفر وبهيمة قد تقدم ذلك بما يغني عن الاعادة واما الاكتحال باللبن
فمذهب ابن القاسم ما ذكر هنا ان الحرمة لا تقع به لانه لا يكون منه غذا او قد دخل من غير مدخل الطعام
والشراب فلا يحرم حتى يكون للصبي منه غذا وسوا عنده خلط بما لا يصل الى الجوف او بما يصل مثل
العقاقير كالصبر والمر والعنزروت وقال ابن حبيب ان حصل بما يصل حرم والا فلا اللخمي وهو صوابه
لان اللبن مستهلك في الدوا قال وقد اختلف في وقوع الحرمة بذلك وان كثر وصب في الحلق فكيف
بما وصل من العين وقد اختلف عن مالك في وقوع الفطر بجملة ما وصل من العين فوقوع الحرمة
بالجز الذي عنه من اللبن ابعد قال وهذا الجري الجواب فيما وصل من الاذن ابن بشير وان
استدخل اللبن من الاحليل فهو لا يصل الى محل الطعام والشراب ولا يقع به الحرمة وكذلك ان حقن
منه في ما يليه وقوله محرم هو خبر عن قوله حصوله لبن امراة اي في جوف رضيع كما تقدم وقوله ان حصل
في الحولين او بزيادة الشهرين يعني انه ليس كل رضاع ينشر الحرمة على الاطلاق في اي زمن وقع
بل لا بد من تحديده بزمن وهو ان يكون قد حصل في الحولين او ما قرب منهما كالشهر والشهرين
وهو مستمر الرضاع او نحو يومين من فصاله وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة وروي
عن مالك اعتبار الحولين من غير زيادة عليهما وذهب سحنون الى ما قرب من الحولين مثل نقصان
الشهر حكمه حكمها وفي المختصر الايام اليسيرة وقال ابن القصار يحرم مثل الشهر قال وليس له
بالقياس لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا اي فالقياس ان لا يزاد على الحولين وروى
عبد الملك عن مالك انه لا يزاد على الشهر ونحوه وروى عنه الوليد بن مسلمة ثلاثة اشهر
اللخمي وهو احسن ومحمل الاية في السنن انها غاية للموضع وليس انه لا منفعة فيما زاد لقوله
عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعا وكان قبل الفطام وهذا حديث صحيح ذكره
الترمذي فعلق التحريم بما كان قبل الفطام وقبل ان ينتقل غذاؤه عن اللبن وهذا المعلوم
واللبن قوام جسمه يشبع لوجوده ويجوع لعدمه وهذا اذا كان مقتصرا على الرضاع او يأكل
مع ذلك ما لا يضر به الاقتصار عليه دون الرضاع وقال ابن القاسم ان فطم ثم ارضعته امراة
بعد فصاله بيوم او يومين او ما اشبه ذلك يحرم قال لانه لو اعيد الى اللبن لكان قوة في غذائه
وعشائه وقوله الا ان يستغني ولو في الحولين يعني ان ما ذكره من التحريم بالرضاع مشروط بان
لا يكون الصبي قد فصل واستغنى من اللبن فاما ان استغنى فلا اعتبار بما يحصل له من
اللبن بعد ذلك ولا اشكال في ذلك اذا انفصل بعد الحولين فصالا بينا وكذلك اذا استغنى

الحولين بمدة بعيدة فان كان بمدة قريبة فالمشهور وهو مذهب ابن القاسم في المدونة
لا يحرم وقال مطرف وابن الماجشون واصبغ في الواضحة يحرم الى تمام الحولين اللخمي وارى ان
الرضاع المصة والمصتين ان لا يحرم وان اعيد الى الرضاع واسقط الطعام حرم والى المشهور
اشار بقوله ولو فيهما اي في الحولين وقوله ما حرمه النسب الاصل فيه قوله عليه السلام في الصحيح
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله عليه السلام الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة فكما انه
يحرم بالنسب الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت
كذلك يحرم بالرضاع فامك من ارضعتك او ارضعت من ولدتك بواسطة او غيرها فانها امك وبنتك
من ارضعتها زوجتك بلبنك او ارضعتها بنتك من نسب او رضاع واختك من ولدته من ارضعتك
او ولد بلبنها فان اتى من امك ومحلها ولد فهو اخ شقيق من الرضاع وان ولد لامك من غير ذلك
الفحل فهو اخ لام وان ولد لابيك من زوجة اخرى او سرية فهو اخوك لابيك واخوات ابي الفحل
عمات للرضيع واخوات ام الرضيع خالات للرضيع وبنات الاخ من ارضعته امراة اخيك بلبنه
وبنات الاخوات من ارضعته الاخوات وكل ذلك داخل تحت قوله عليه السلام يحرم من النسب
ما يحرم من الرضاع وقد اشار الى ذلك بقوله ص الا ام اخيك او اختك وام ولد ولدك وجدة ولدك
واخت ولدك وام عمك وعمتك وام خالك وخالتك فقد لا يحرمن من الرضاع ش لان ام الاخ او
الاخت اما امك نسبا او زوجة لابيك وكلاهما حرام عليك ولو ارضعت اجنبية اخاك او اختك
لم تحرم عليك وهذه هي المسألة الاولى واشار الى الثانية بقوله وام ولد ولدك لانها اما
بنتك نسبا او زوجة ابنك وكلاهما حرام عليك ولو ارضعت امراة ولد ولدك لم تحرم عليك وقوله
وجدة ولدك اشارة الى المسألة الثالثة وذلك انها اما امك نسبا او ام زوجتك وهما حرامان
من الرضاع فقد لا يكونا اما ولا ام زوجة كما اذا ارضعت اجنبية ولدك فامها جدة له وليست امك ولا
ام زوجتك واشار الى الرابعة بقوله واخت ولدك لانها اما بنتك نسبا واما ربيبتك وكلاهما
حرام عليك ولو ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اخت ولدك وهي حلال لك لانها ليست بنتك ولا
ربيبتك واما ام العم وام العمة وهي الخامسة فهي اما جدتك نسبا او زوجة جدك وكلاهما حرام
عليك ومن الرضاع لا يحرمان وكذلك ام الخال او الخالة على هذا الحال وانظر قوله فقد لا يحرمن
من الرضاع لم ادخل قد هنا ولم يجزم بقوله فلا يحرمن من الرضاع ولعله يشير بذلك الى ما
ذكره بعض اشياخنا ان الحديث باق على عمومه وانه لا يختص بالمسائل المذكورة وبيان
ذلك ان كل مسألة مما ذكر مقدرة بتقديرين من جهة النسب ومن جهة الصهر لجهة النسب
مساوية لجهة الرضاع في الحرمة وانما حلت المراة فيهما نظرا الى الجهة الاخرى فاعلمه ص وقدر الطفل
خاصة ولدا لصاحبة اللبن ولصاحبه من وطئه لانقطاعه وان بعد سنين واشترك مع القديم
ولو بحرام الا ان لا يلحق الولد به ش يعني ان الطفل وحده دون احد من قرابته يكون ولد
المراة التي ارضعته حرة او امة ذات زوج او سرية وزوجها او سيدها يكون اباه وهو
المراد بقوله ولصاحبه اي ويقدر الرضيع ايضا ولدا لصاحب اللبن وقوله من وطئه اشارة
الى ان قبل الوطء لا عبرة به فلو عقد على البكر وكانت ذات لبن وارضعت صبيا قبل الدخول فان
ذلك الرضاع لا ينشر الحرمة بين الصبي والزوج وهو ظاهر كلام اللخمي وابن رشد وابن شاس ه

وبه صرح صاحب النكت وقال ابن راشد ذلك بالاتفاق ولا عبرة بما يحصل من ملاعبة ومقلة
ومباشرة ونحوها ولا وطي بغير انزال و قوله لانقطاعه وان بعد سنين يعني ان ولد المراة ه
منسوب لذلك الزوج او الواطي من ابتدا وجود اللبن الي انقطاعه ولو بعد سنين ولا اشكال في
ذلك اذا لم تخرج من عصمته او ملكه ان كانت امة واما اذا فارق الزوجة فمذهب المدونة انه يحكم
له به الي ان ينقطع الا انه لم يقل فيها ولو بعد سنين ونصه واذا تزوجت المطلقة المرضع فحملت ثم
ارضعت صبيا فانه ابن للاول والثاني فان كان اللبن لم ينقطع لكن ظاهرها كما قال وهو ايضا
ظاهر الموازية وقال في مختصر الوقار يحكم به للاول الي ان تلد ورواه ابن نافع عن مالك وحكي
ابن المنذر عليه اجماع العلما وذكر ابن بشير وابن شاس ثالثا ولم يعزواه انه ينقطع بالحمل وعن
ابن وهب انه ينقطع بوطي الثاني وقال سحنون يحكم به للاول حتى يمضي خمس سنين اقصى امد الحمل
من فراق الاول و هذه الاقوال الخمسة اذا كان لبن الاول مستمرا اما لو انقطع فلا حكم له وقوله
واشترك مع القديم يعني ان الولد منسوب للواطي من حين وطيه وان اشترك مع ما قبله من لبن ه
القديم اي اذا لم يحكم بانقطاع لبنه بوطي الثاني علي ما تقدم يريد و يكون الرضيع ولدا لهما معا ه
فتنتشر الحرمة بينه وبين كل واحد كما لو كان منفردا لكن قيد اللخمي ذلك بما اذا لم يكن ينقطع الوطي
وتطول المدة اما اذا انقطع وطالت فلا قال وان اصاب رجل زوجته وهي ذات لبن من غيره ثم
امسك عنها او غاب فطالت غيبته او مات وعاد اللبن الي ما كان عليه قبل سقط حكم الوطي
وان تزوجت امراة فحملت وولدت ثم طلقت فتزوجها ثان واصابها ثم طلقها وتزوجها ثالث واللبن
الكاين عن ولادة الاول قايم وطالت المدة عن اصابة الاوسط سقط حكم الاوسط وبقي حكم الاول
والثالث لان الاوسط انما كان له حكم في الكثير خاصة والطول يسقط حكمه والاول سبب وجوده
فلا يسقط الا بانقطاعه وقوله ولو بحرام الا ان لا يلحق الولد به اللخمي والحرام علي ثلاثة اوجه حرام
يلحق فيه النسب وحرام لا يلحق فيه النسب ويحد الواطي وحرام لا يلحق فيه الولد ولا يحد الواطي فان
كان حراما يلحق فيه الولد وقعت به الحرمة كالذي يتزوج خامسة جاهلا او اخته من الرضاعة
وما اشبه ذلك وكذلك اذا كان عالما بتحريمه علي القول ان لا حد فيه واختلف فيه في وقوع
الحرمة به اذا كان حراما لا يلحق فيه النسب فقال ابن حبيب تقع به الحرمة وان كان بزنا او ما
غصب او نكاح يلحق فيه الولد او لا يلحق وهو قول مالك الذي ثبت عليه وقد كان قال انه
كل وطي لا يلحق فيه الولد فالرضاع تبع للولد فلا يقع به حرمة وسوا بين ما يكون الحد فيه علي الوطي
وغيره فاوقع به الحرمة مرة ومرة لم يوقع به الحرمة وصحح ابن يونس القول بالتحريم وقاله ائمة من ه
العلما وبالتحريم قال سحنون وغيره وجعله بعضهم ظاهر المذهب ونقله هو في التعليق علي هذا ه
فقوله الا ان لا يلحق الولد به ليس بظاهر اذ مقتضاه انه المذهب وليس كذلك صح وحرمت عليه
ان ارضعت من كان زوجا لها لانها زوجة ابنه ش الضمير المجرور والمخفوض باضافة ابن اليه
راجع الي الزوج المفهوم من قوله ولصاحبه اي صاحب اللبن وهو الزوج والمجرور باللام والمضمر
بان راجع الي الزوجة المفهومة ايضا مما تقدم وحذفها بعد قوله حرمت للدلالة علي ذلك وتقدير
كلامه وحرمت الزوجة علي زوجها ان ارضعت طفلا كان زوجا لها لانها اي الزوجة زوجة ابن
زوجها وهذه المسالة وقعت لابن القاسم في العتبية ومعناها ان المراة اذا تزوجت طفلا عقد له

له

تطلقها ابوه ثم خالعها عنه فتزوجت غيره وحدث لها منه لبن فارضعت به ذلك الطفل الذي له
زوجا لها فانها تحرم على زوجها الذي هي في عصمته الان لانه صار ابا لذلك الطفل وهي زوجة
ابنه من الرضاعة وقد علمت حليلة الابن تحرم على الاب ولا يشترط دوام كونها من حلايل الابنا بلا
الان بدليل ان الابن لو تزوج امراة ثم مات عنها او طلقها لم يجز لابيه ان يتزوجها لكونها صارت
من حلايل ابنايه وان كان ابنه ليس موجودا الان او موجودا ولكنها ليست من حلايله الان لطلا
البانه ص كمرضعة مبانته او من تقع منها ش يعني وكذلك يحرم على الرجل من ارضعت صبية كانت زوجة
ثم ابانها ومثال ذلك ان يتزوج صغيرة عقد له عليها ابوها ثم يطلقها فترضعها امراة فانها
تحرم عليه لانها ام زوجته من الرضاعة وهذه من معنى التي قبلها فكما لا يشترط في المسئلة المتقد
ان المراة من حلايل الابنا فكذلك لا يشترط كون هذه الصغيرة زوجة الان واما من ارضعته
فلا اشكال انها امها الان ولا تنظر في ذلك الى التاريخ ثم اشار بقوله او من تقع منها الى انه ايضا
تحرم عليه من ارتضع عليها منها اي من زوجة ابانها وذلك بان يكون الرجل قد ابان امراة لها
لبان ثم تزوج صغيرة فان تلك الصغيرة تحرم عليه لانها بنت زوجته والله تعالى اعلم ص وان ارضعت
زوجته اختار وان الاخيرة ش هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة قال فيها ومن تزوج صغيرة
بعد صغيرة فارضعتهما اجنبية فليختر واحدة ويفارق الاخرى ولا يفسد نكاحهما كما فسد عقد
من تزوج الاختين في عقدة لفساد العقد فيهما وصحته في هاتين وراي ابن بكير الحكم فساده فليس له ان
يختار عنده واحدة بل يفارقهما معا اما لو ارضعتهما ام الزوج او اخته او نحوهما فارقهما معا بلا
خلاف لصيرورتهن اخوات او بنات اخوات فلو كانت المرضع زوجته ايضا حرمت مع ذلك ان لم
يكن قد بنى بها حرم الجميع والبدا اشار بقوله ص وان كان قد بنى بها حرم الجميع وادبت المتعمدة للافساد
ش اما حرمة الكبيرة فللعقد على بناتها واما المرضعات فلانهما بنتان لزوج مدخول بها واما
اذا لم يدخل بالكبيرة فلا تحرمان لان البنت لا تحرم بالعقد على الام فيختار واحدة من الرضيعتين
ويفارق الاخرى مع الام ثم ان الكبيرة المرضعة ان لم تكن متعمدة للرضاع فلا ادب عليها سوا كانت
زوجة او اجنبية وان تعمدت ذلك ادبت لافسادها عصمة او اكثر على الزوج ابن عبد السلام وهو
بين ان كانت عالمة بالحكم وفي الجاهلة نظر وعلى المشهور لا غرامة على المراة المتعمدة لان الرجل
العزم بسبب ذلك شيا واما على ما تقدم عن ابن حبيب وابن المواز فيمن اسلم على اكثر من اربع فلا
تقدم عن القابسي انه قال ان الفسخ على قول ابن القاسم فسخ بغير طلاق ص وفسخ نكاح المتصادقين
عليه كقيام بينة على اقرار احدهما قبل العقد ولها المسمى بالدخول الا ان تعلم فقط فكالغارة ش
يعني ان الزوجين اذا اتصادقا على انهما اخوين من الرضاع فان نكاحهما يفسخ كما اذا قامت
البينة على اقراره احدهما بذلك قبل العقد قال في المدونة واذا اقر احد الزوجين ان الاخر
اخوه من الرضاعة قبل ان يتناكحا فسخ نكاحهما اذا شهد على اقرارهما بذلك بينة قال ابن القاسم
وليس قول الرجل هذه اختي كقول الاجنبي فيها لان اقرارهما على انفسهما بمنزلة البينة
القاطعة ولا فرق مع قيام البينة بين ان يدعي ذلك احد الزوجين ام لا ولا اشكال ان قامت
على اقرار الزوج ان اقراره بعد العقد كاف في وجوب التفرقة فها هنا احرى ولذلك
سقط الصداق مع قيام البينة هنا خلاف ما لو لم تقم واما ان قامت على اقرار المراة

فيجب قبول قولها لان المانع من عدم قبوله وهو التهمة على فسخ النكاح مفقود وقوله
ولها المسمى بالدخول ظاهره كان الفسخ لاقرار الزوج او لاقرار الزوجة او لاقرارهما معًا وقال
اللخمي ان كانت الفرقة لاعتراف الزوج وقد كان دخل بها كان لها الصداق سوا كان اعترافه قبل
العقد او بعده او قبل الدخول او بعده وان فرق بينهما قبل الدخول افترق الجواب فان كان
اعترافه قبل العقد لم يكن عليه صداق وان كان اعترافه بعد العقد كان عليه نصف الصداق
الا ان تصدقه فلا يكون لها شي وان كانت الفرقة لاعتراف الزوجة لم يكن لها صداق سوا اعترفت
قبل العقد او بعده وفرق بينهما قبل الدخول او بعده لانها غرت الزوج واتلفت على نفسها
الا ان يعترف به الزوج انه كان عالمًا فيكون لها الصداق اذا وقع الدخول ابن يونس وقال
ابن القاسم اذا اصدقها على ذلك وكان قد دخل يجب ان يرجع عليها بجميع الصداق الا ربع
دينار كالتي غرت من نفسها وتزوجته في العدة وهذا معنى قوله الا ان تعلم فقط اي المراة
دون الزوج فكالغارة اي فيترك لها ربع دينار ان دخل وان لم يدخل فارق ولا شي عليه
ص وان ادعاه فانكرت اخذ باقراره ولها النصف ش يعني اذا ادعى الرجل ان المراة التي تزوجها
اخته من الرضاعة وانكرت المراة ذلك فان الفرقة تجب لاقراره على نفسه انها لا تحل له
ثم يتهم في ارادة الفسخ لتضمن ذلك سقوط الصداق عنه فيدفع لها كما قال نصف الصداق
يريد ان لم يدخل بها والا دفع لها جميعه والجميع لذلك اشار بقوله واخذ باقراره اي بمقتضى
اقراره على نفسه من غرامة ومفارقة ص وان ادعته وانكر لم يندفع ولا تقدر على طلب المهر
قبله ش يعني فان المدعي لذلك المراة وحدها ادعت ان الزوج اخوها من الرضاعة
وانكر هو ذلك فان النكاح يبقى بينهما على ما كان ولا فسخ لان المراة تتهم على ارادة ما ليس
بيدها وهو الفراق وهذا معنى قوله لم يندفع اي النكاح اللخمي وان اقر احد الزوجين انهما
اخوان ثم رجع عن اقراره لم يقبل رجوعه واخذ بقوله الاول قال وقال مالك من تزوج
امراة فشهد عليها انها لم تزل تسمع تقول لها الذي تزوجها اخي فليس هذا بشي وهذا من كلام
الناس ولا يحرم بذلك ووقع نحو ذلك في العتبية من رواية اشهب عن مالك وزاد
فيها وقد يقول الرجل للرجل هذا اخي على البر والتقرب له وقوله ولا تقدر على طلب المهر
قبله اي قبل الدخول وذلك بين لانها لا تستحق المهر الا بالدخول وهو لم يحصل ولا تستحق
شيا منه قبل الدخول لاقرارها بفساد العقد ص واقرار الابوين مقبول قبل النكاح
لا بعده ش يعني ان ابوي الزوجين اذا اقر قبل عقد نكاح ولديهما انهما اي الزوجين اخوان
من الرضاعة فان قولهما مقبول ويفسخ النكاح كما اذا تصادق على ذلك الزوجان انفسهما
واما اذا اقر بذلك بعد نكاح ولديهما لم يقبل قولهما واليه اشار بقوله لا بعده قال في
النوادر عن مالك ولا يقبل بعد النكاح قول الاب ولا الام وان كانا عدلين ص كقول ابي
احدهما ولا يقبل منه انه اراد الاعتذار بخلاف ام احدهما فالتنزه ش يعني كقول ابي احد الزوجين
في القبول وما ذكره من التفرقة بين اقرار الاب والام هو مذهب المدونة قال فيها واذا
قال الاب رضع فلان او فلانة مع ابني الصغير او مع ابنتي ثم قال اردت الاعتذار لم
يقبل منه وان تناكحا فرق السلطان بينهما وفيها ايضا وان قالت الام لرجل رضعت مع

...ثم قالت كنت كاذبة او معتذرة لم يقبل قولها الثاني ولا احب له تزويجها قال ابو محمد فان تزوجها
لم يفرق القاضي بينهما مفرق بين اقرار الاب والام وحكى اللخمي التسوية بين اقرار الاب والام
... وقال ابن حبيب قول مالك واصحابه اذا قالت المراة ذلك في ابنها او ابنها او قاله الاب في
... ان الفرقة تقع بينهما بذلك فحكم بالفراق اذا قالوه قبل النكاح ابو اسحق والاقيس ما في المدونة
... ان تكون الام وصية بيده لانها تصير حينئذ كالعاقد للنكاح وكانت كالاب ونقل القاضي عياض
... انه لا فرق بين كونها وصية او لا خلاف الا عبد الحق في النكت وينبغي ان يلحق الوصي بالاب لان
... النكاح اليه كالاب وهذا الذي قدمناه في الاب اذا كان هو المتولي للنكاح فان لم يكن هو
... المتولي لذلك فهل يقبل قوله بذلك قبل العقد او لا قولان حكاهما ابن بشير وابن شاس وحكيا
... في ام الزوج او الزوجة هل هي كالاجنبية فلا تقبل او هي ارفع منها فتقع الفرقة بقولها
... انه لا يفرق الا بقولها ولنفي التهمة تنبيه قوله فالتنزه يحتمل ان يكون بحذف اي فالتنزه
... يحتمل ان يكون المبتدا هو المحذوف وثم ادخل الفا الداخلة عليه بعد حذفه على الخبر
... المعنى بخلاف الام فيستحب التنزه بقولها **فرع** اذا اخبر الاب قبل النكاح بان الزوج
... ... تولى العقد فسخ النكاح كما تقدم من ابن بشير وابن شاس فان لم يفسخ حتى كبر الولد وصار
... الكبر اليه فهل يفسخ نظرا الى توليه او لا يفسخ ويكون سماعا نظرا الى الحال فيه خلاف عياض واختلف
... فسخ ذلك بقوله ثم كبر الابن ورشد هل ذلك القضا بحد بيرها كالحكم بصحة رضاعهما وهو قول غير
... واحد او انما هو حل العقد لاعتراف عاقده وهو الاب بفساده ولا يسري ذلك الى تحريم النكاح
... ... اذا لم يثبت وقال في النكت ولو قال الاب ذلك في ابنته الثيب او ابنه الكبير لم يقبل
... انه لا يعقد عليهما كرها ولو قال في صغر الابنة ثم صارت ثيبا فنكحت امرا الزوج بالفراق ولا
... ... عليه ابن عبد السلام وقال بعض الشيوخ ولو قال ذلك في صغرهما اي الابن والابنة ثم
... ... فنكحا ففيه قولان قيل يقضى عليهما بالفراق وقيل يؤمر انه من غير قضا قال عنه وقد قيل
... ايضا يبطل فيه قولان اذا كانا كبيرين وان لم يتقدم له قول في حال صغرهما ويثبت برجل وامراة
... وبامراتين ان فشا قبل العقد وهل تشترط العدالة مع الفشو تردد وبرجلين بلا خلاف في
ثبوت الرضاع بشهادة رجلين وحكى ذلك غير واحد واختلفت طرق الاشياخ في ثبوته بشهادة
امراتين فذهب غير واحد الى انه يثبت بشهادتهما باتفاق كالرجلين ومنهم من ذكر في ذلك
قولين المذهب انه يثبت بذلك وقال ابن الجهم لا بد فيه من اربع نسوة ولا يقبل فيه دون ذلك
من النسا واذا قلنا بثبوته بامراتين فلا بد ان يكون فاشيا من قولهما قبل العقد واختلف
اذا لم يكن فاشيا من قولهما قبله فالمشهور وهو مذهب المدونة عدم ثبوته وقال مطرف وابن
الماجشون وابن نافع واصبغ في كتاب ابن حبيب يثبت بشهادتهما اذا كانتا عدلتين وان لم
يكن سمع ذلك منهما اللخمي وهو ابين وقد يكون سكوتهما لانه لم يحتج الى شهادتهما فكما توجه الادا لهما
شهدتا الان بعقد النكاح بحضرتهما ولا يبكرا واما الرجل والمراة فقال بعضهم كالمراتين فان
فشا من قولهما قبل النكاح قبلا والا فلا على المشهور ويأتي قول مطرف وابن الماجشون بل
هنا اولى وكذلك احتيار اللخمي قوله الشيخ ان فشا قبل العقد راجع الى شهادة الرجل والمراة
وشهادة المراتين وكذا قوله وهل تشترط العدالة مع الفشو اي واذا قلنا بانه كذلك

ثبت في الصورتين اذا كان فاشيا فهل يشترط مع ذلك الفشو امر اخر وهو ثبوت عدالة الرجل
والمراة او عدالة المراتين تردد الاشياخ في ذلك فمقتضى ما نقله اللخمي اشتراط ذلك ابن عبد
السلام وهو ظاهر اطلاقاتهم وقال في البيان لا تشترط العدالة الا مع عدم الفشو واما مع الفشو
فلا فان قلت لم اخر الشيخ رحمه الله تعالى قوله وبرجلين عن المسالتين اللتين قبله مع ان
ما اخره متفق على اعماله دون ما قدمه على ما مر وعلى هذا فكان القياس العكس قلت لعله فعل
ذلك لامرين الاول تنبيها منه على انه الاصل في هذا الباب شهادة النسا وتقديم ما هو الاصل
اولى والاخر وهو الاظهر انه لو قدم قوله وبرجلين ثم ذكر المسالتين بعد ذلك لا وهم ان
قوله انه فشا قبل العقد قيد في المسايل الثلاث وليس كذلك اذ لا يشترط في شهادة الرجلين
وكذلك القيد الذي بعده لم ار من نص عليه في الرجلين والله تعالى اعلم ص لا بامراة ولو فشا
وندب التنزه مطلقا ش المراة بالمراة هنا الاجنبية ولا اشكال في عدم ثبوت الرضاع بشهادتها
اذا لم يكن فاشيا من قولها واختلف اذا افشا ذلك من قولها قبل النكاح فالمشهور وهو مذهب
المدونة عدم ثبوته والقول المقابل للمشهور لمالك ايضا نظرا الى ان الفشو يقوم مقام شاهد
اخر وانما حملنا كلامه على الاجنبية لانه قدم الكلام على شهادة ام احد الزوجين وحكينا الخلاف
في ثبوت ذلك بقولها من كلام ابن بشير وابن شاس ولو اكتفى الشيخ رحمه الله تعالى بهذه عن تلك
لكان احسن اذ قوله لا بامراة اعم من ام احدهما والاجنبية وقد علمت ان الحكم فيهما على المذهب واحد
والتنزه مستحب فيهما كما ذكر ولهذا قال وندب التنزه مطلقا اي في كل شهادة لا توجب الفراق
اما لانه قول امراة واحدة اجنبية او غيرها كما قلنا او قول رجل واحد او قول امراتين لم يفش
ذلك من قولهما قبل العقد وانما استحب ذلك لان الصدق ممكن ولا ينبغي للشخص ان يقدم الا
على فرج مقطوع بحليته لا على فرج مشكوك لكن يتاكد الامر بالتنزه ويضعف بحسب قوة ذلك وضعفه
وقد جا في الصحيح عن عقبة ابن الحارث انه تزوج بنتا لابي اهاب بن عزيز فاتته امراة
فقالت اني قد ارضعت عقبة بن الحارث والتي تزوج فقال لها عقبة ما اعلم انك ارضعتني
ولا اخبرتني فارسل الى ابي اهاب فسالهم فقالوا ما علمنا انها ارضعت صاحبتنا فركب الى
النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة فسالته فقال النبي صلى الله عليه وسلم كيف وقد قيل ففارقها
فنكحت زوجا غيره وفي طريق اخرى قلت انها كاذبة قال كيف بها وقد زعمت انها ارضعتكما
دعها عنك فقوله دعها عنك ظاهر في وجوب التفرقة لكن قوله كيف وقد زعمت يدل على
انه على سبيل الاستحسان ص ورضاع الكفر معتبر ش يعني انه لا فرق في حرمة الرضاع بين ان
يكون في الاسلام او في الكفر كالنسب فكما ان النسب لا يرتفع بالاسلام ولا يزول فكذلك حرمة
الرضاع لا ترتفع به ولا خلاف فيه قال في المدونة وحرمة الرضاع من الاحرار والعبيد وفي
الشرك والاسلام واحدة ص والغيلة وطي المرضع وتجوز ش عياض الغيلة بكسر الغين المعجمة
اسم من الغيل وهو ارضاع المراة ولدها وزوجها يطاها ولا تفتح الغين الا مع حذف الها واصله
من الضرر وقيل من الزيادة وقد رواه بعض شيوخنا في غير المدونة بفتح الغين وكذلك
قيده عبد الحق في المدونة يقال غيلة وغيل وغيال ويقال اغال الرجل ولده اغالة
واغيلا وقال بعضهم الغيلة بالفتح المراة الواحدة وقد جا في الموطا وغيره عنه عليه الصلاة

السلام انه قال لقد هممت ان انهى عن الغيلة حتى سمعت ان الروم وفارس يصنعون ذلك
فلا يضر اولادهم فاختلف في مراده عليه السلام بالغيلة فقيل وطء المرضع وهو مذهب المدونة
وهو الظاهر واختلف الاشياخ هل هو على عمومه سواء انزل ام لا واليه ذهب ابن حبيب او لا يحصل
الغيلة الا مع الانزال والا فليس من الغيلة واليه ذهب ابو عمران وقيل الغيلة ارضاع
الحامل وهو ايضا في المدونة وهو مذهب الاخفش والاول هو الظاهر كما تقدم لان المشاهدة
تدل على ان ارضاع الحامل مضر والنبي صلى الله عليه وسلم قد نهى عن الغيلة للضرر كما علمت من
الحديث السابق ولهذا قال هنا وتجوز اي الغيلة التي هي وطء المرضع ابن يونس وقال مالك
والنهي عنها الحديث **باب** يجب لممكنة مطيقة للوطء على البالغ وليس احدهما
مشرفا قوت وادام وكسوة ومسكن بالعادة بقدر وسعه وحالها والبلد والسعر **ش** الاصل في
وجوب النفقة للزوجة ما في الصحيحين من حديث هند انها قالت يا رسول الله ان ابا سفيان
رجل شحيح ما يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني الا ما اخذت من ماله بغير علمه فهل علي في ذلك
جناح فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي ولدك وفي
الصحيح عن ابي هريرة انه عليه السلام قال ابدا بمن تعول تقول المراة اما ان تطعمني واما ان
تطلقني ويقول العبد اطعمني واستعملني ويقول الولد اطعمني الى من تدعني قالوا يا ابا هريرة هذا
من رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته قال لا هذا من كيس ابي هريرة وخرجه النسائي ايضا
يقول فقيل من اعول يا رسول الله قال امراتك تقول اطعمني او فارقني وخادمك تقول
اطعمني واستعملني وولدك يقول الى من تتركني قال ابن شاس اسباب النفقات ثلاثة النكاح
والقرابة والملك والشيخ رحمه الله ذكر الاسباب الثلاثة الا انه اخر القرابة وبدا
بالنكاح واحترز بقوله ممكنة مما اذا امتنعت المراة فانها لا نفقة لها على الزوج وسياتي
الكلام في الناشز وقوله مطيقة للوطء يعني انه يكفي في وجوب النفقة على تمكينها من الاستمتاع
بل لابد مع ذلك ان تكون مطيقة للوطء فلا نفقة لصغيرة ولا مطيقة اذ الاستمتاع غير ممكن
منها واحترز بقوله على البالغ من الصبي فانه لا يجب عليه نفقة زوجته ولو كان مطيقا للوطء
على المشهور وقيل يجب عليه باطاقة الوطء ويلزمه الدخول حكاه صاحب الجواهر وغيره وعلى
مقابل يجب وقوله وليس احدهما مشرفا يعني ولا بد مع الشروط السابقة من انتفاء كون
احدهما مريضا مرضا اشرف معه على الموت وظاهره ان مجرد المرض غير كاف في الاسقاط
وهو كذلك وقد قسم بعضهم المرض على ثلاثة اقسام فقال ان كانت مريضة يمكن منها الاستمتاع
وجبت لها النفقة وان بلغت حد السياق لم تجب وان لم تبلغ حد السياق ولم يمكن منها الاستمتاع
فمذهب المدونة الوجوب ومذهب سحنون في السليمانية عدمه كالصغيرة اللخمي وهو احسن وهو
المشهور من قول مالك ابن عبد السلام وانكر بعض المتاخرين على اللخمي حكاية الخلاف في القسم
الثالث وقد ذكر ابن حارث الخلاف في سحنون ما ذكره وفهم من كلامه ان النفقة لا تجب بمجرد
العقد وهو المشهور وفي الزكاة الثاني من المدونة على فهم جماعة وجوبها بذلك وحملوا ما في
الزكاة مخالفا لما في النكاح وفي الطرر وغيرها عن سحنون ثالث بالتفرقة بين اليتيمة فتجب
لها بمجرد العقد بخلاف ذات الاب وقوله قوت وادام وكسوة ومسكن هو فاعل يجب وقوله

بالعادة يعني ان نفقة الزوجة وكسوتها وسكناها معتبر بالعادة فمتي طلبت الزوجة امرا
زايدا علي عادة امثالها او طلب هو انقص مما جرت به عادة امثالها فلا يسمع منهما في ذلك ويردان
الي العادة ولا بد ان يكون ذلك مع اعتبار حال الزوج وحال الزوجة خلافا لمن قال المعتبر
في النفقة حال الزوجة وقوله والبلد والسعر يعني ولا بد مع اعتبار حال الزوجين من النظر الي
البلد والسعر فيعتبر مع حالهما مكانهما وزمانهما اذ ليس المعسر كالموسر وليس بلد الجدب كبلد
الخصب ولا زمن الغلاء كزمن الرخاء وقد جاء في الشرع الاشارة الي شي من ذلك كقوله تعالي لينفق
ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها
وقوله تعالي وعلي المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه السلام لهند خذي من ماله
ما يكفيك وولدك بالمعروف وذكر بعضهم ان هذا متفق عليه فان اراد الاتفاق علي اعتبار ذلك
في النفقة فمسلم او لا فان ابن القاسم سياتي له ان الزوج لا يلزمه الحرير مطلقا ولو كان من عادتهم
ص وان اكولة ش يعني ان نفقة المراة تجب علي الزوج بالشروط السابقة ولو وجدها اكولة
جدا وعليه ان يشبعها او يفارقها قاله ابن راشد هذا خلاف الاجير يوجد اكولا فان للمستاجر
ان يفسخ الاجارة لانه كعيب وجده قاله في المبسوط قال الا ان يرضي الاجير بطعام مثله وليس له
للاجير ان يجبره علي ذلك لئلا يتضرر به بعض الاصحاب ويحتمل ان يعطيه طعاما وسطا كمن استوجر
علي حمل رجل لم يره فيوتي به عظيما فلا يلزمه حمله ويأتي منه نظر لان المحمول لا يتعين فقد لا
فيه الوسط قلت وما قاله بعض الاصحاب هو الظاهر لان الجهالة كما هي في تعيين كذلك هي
حاصلة في معرفة اكل الاجير فاذا حكم بالوسط في احد الموضعين لزم في الاخر ص وتزاد المرضع
ما تقوي به ش ابن شاس قيل لمالك فان قالت يعني المراة لا يكفيني ما فرض لي وهي ترضع قال ليس
المرضع كغيرها وليفرض لها ما تقوي به في رضاعها يريد لشدة احتياجها لذلك دون غيرها
ص الا المريضة وقليلة الاكل فلا يلزم الا ما تاكل علي الاصوب ش لما ذكر ان الزوج يجب عليه
نفقة الزوجة علي كل حال وان اكولة وان الامر في ذلك يرجع الي حال الزوجين معا ذكر هذه
المسالة لئلا يتوهم ان الواجب للزوجة منها مقدار ما ياكل امثالها من النسا وانها تستحق ما زاد
علي اكلها فتتصرف فيها احب والاستثنا الذي ذكره منقطع اي لكن المريضة والقليلة الاكل الي
اخره ومعني ذلك ان المراة اذا مرضت فقل اكلها او خرجت قليلة الاكل وطلبت قوتا كاملا فلا
يكون لها الا ما تقدر عليه من الاكل المستطاع وهو الصواب عندي وذلك احق في المريضة من لم
الصحيحة اذ النفقة في مقابلة الاستمتاع وقال ابو عمران يقضي بالوسط وتصرف الفاضلة فيما
احبت وتردد في ذلك ابن سهل ص ولا يلزم الحرير وحمل علي الاطلاق وعلي المدونية لقناعتها ش قال في
الجواهر نص مالك علي انه لا يلزمه الحرير وان كان متسع الحال فاجراه ابن القاسم علي ظاهره وتاوله القاضي
ابو الحسن ابن القصار علي ان ذلك بالمدينة لقناعة اهلها والزمه ذلك في غيرها اذا كانت العادة
انتهى وتاويل ابن القصار هو الصواب عند جماعة من الشيوخ ص ففرض الما والزيت والحطب والملح واللحم
المرة بعد المرة ش لما كان حكم الادام حكم القوت ذكر هذه الامور اي فبسبب كون الادام واجبا كالقوت يفرض
للمراة الما وما ذكر معه ويعتبر في ذلك حالها والزمان والمكان فيفرض لها الما لوضوها وغسلها
وشربها وغسل ثيابها ويفرض لها الزيت والحطب والخل والملح وكذلك اللحم المرة بعد المرة والمتوسط

فالال في الجمعة يومًا وليلة قالوا لا يعرض في كل يوم يعني اذا لم يكن عادة بن حبيب ولا يفرض
الفاكهة ولا عسل ولا جبن ونحوه ونقله في التبصرة عن ابن المواز لكنه لم يعرض لذكر الفاكهة قال
ول ابن حبيب لا يعرض فاكهة حسن في المتوسط ابن شاس بعد ان حكى عنه ان الفاكهة كهذه
تفرض قال عنه لا حصر ولا بسة ولا القطيفة ولا ما اشبه ذلك ابن المواز ولا يعرض التمر ولا
حلاوة ص وحصير وسرير احتيج له ش يعني ومما يفرض ايضا لها حصير ابن حبيب من حلفا او بردي
يكون تحت الفراش وزاد بعضهم اللبد على ما هو عادة بلادهم ابن القاسم ويلزمه السرير في
الوقت الذي يحتاج اليه لخوف العقارب او شبهها قال ابن حبيب او براغيث او فار وهذا معنى
قوله احتيج له ابن شاس قال ابن القاسم وعليه ما يصلح للشتا والصيف من قميص وجبة وخمار
ومقنعة والوسادة والسبة والازار وشبهه مما لا غنا عنه قال ولا بد مع ذلك من الغطاء
والوطا وذلك ملحفة وفراش ووسادة لشتائها يدفع البرد قال وان كان مثلها يلبس القطن
مثله يفرض عليه ومن عليه وزاد ابن حبيب على حسب عادة بلاده العز والغنا فقه
ص واجرة قابلة وزينة تستضر بتركها كالكحل ودهن معتاد بن وحنا ومشط ش الاصح وهو قول
اصبغ ان الرجل يلزمه اجرة القابلة وهو اختيار غير واحد لانها لا غنا لها عن ذلك كالنفقة
وقيل الاجرة عليها وقال محمد ان كانت المنفعة للمراة فعليها وان كانت للولد فعلى الاب
وان كانت لهما فبينهما واما ما تستضر بتركه كالكحل فانه يجب لها وكذلك الحنا لراسها والدهن
وروى ابن المواز عن ابن القاسم ليس عليه نضوح ولا صباغ ولا مشط ولا مكحلة وقال ابن حبيب
عليه المشط ابن وهب وليس عليه طيب ولا زعفران ولا خضاب ليديها او رجليها الا ان يشا
الباجي ومعنى ذلك عندي انه ليس عليه من زينتها الا ما تستضر بتركه كالكحل الذي يضر
تركه بمن اعتادته والمشط بالحنا والدهن لما اعتاد ذلك لان تركه لمن اعتادته يفسد شعرها
ويرقه والذي نفى بن القاسم انما هو المكحلة ولم ينف الكحل نفسه فيتضمن القولان ان الكحل
يلزمه دون المكحلة وعلى هذا يلزمه ما تمتشط به من الدهن والحنا دون الالة التي تمتشط بها
ص واخدام اهله وان بكرا او لو باكثر من واحدة ش اختلف اهل المذهب هل يحكم بالاخدام لكل
زوجة كالنفقة او بشرط اتساع الزوج في ذلك على قولين حكاهما ابن عبد السلام وغيره والظاهر
من القولين القول باشتراط القدرة على ذلك ولهذا قال واخدام اهله اي اخدام من هو اهل
للخدمة معناه اذا كانت المراة ايضا اهلا للاخدام وقوله وان بكرا اي يعني اذا قلنا بالاخدام
فسواء في ذلك كانت الخادم مملوكة للرجل او اكراها من غيره لان الاخدام حاصل على التقديرين
الباجي او ينفق على خادمها او يخدمها هو بنفسه وقوله ولو باكثر من واحدة هذا قول مالك
وابن القاسم قيل وهو الاظهر لا سيما بمصر فان فيها من يحتاج الى الخدام كثيرة وقال ابن القاسم
في الموازية لا يلزمه اكثر من خادم وقاله اصبغ ابن بشير وقيل ان طالبها باحوال المملوكية
لزمه ذلك والا فلا **فرع** فان ادعى الزوج انه غير مستطيع للاخدام فهل يصدق
او لا قولان حكاهما في الطرر واختلف اذا ادعت المراة انها اهل للاخدام وجاحدها الزوج
هل القول قولها ام لا على قولين من الطرر ص وقضى لها بخادمها ان احبت الا لريبة ش يعني فان
احبت المراة ان يكون خادمها عندها وينفق عليها الزوج قضي لها عليه بذلك وهو قول مالك

مالك وابن القاسم ابن شاس الا ان تظهر ريبة قيل ولا يكون القول قوله بمجرد دعواه ذلك
الا ان ياتي ببينة على ذلك او يعرفه جيرانه وظاهر كلامه سوا كانت الخادم مالوفة وجل
ابن شاس العقنا لها بخادمها متعينا اذا كانت مالوفة لها واما غيرها فلا ص والا فعليها
الخدمة الباطنة من عجن وكنس وفرش ش يعني وان لم تكن المراة اهلا للاخدام او كان الرجل فقيرا
لا يقدر على اخدامها فعليها حينئذ الخدمة الباطنة من العجن والكنس والفرش قال في الجواهر
وكذلك الطبخ واستقا الما ان كان معها في الدار او كانت عادة النسا ببلدها الاستقا
ابن رشد الا ان يكون الزوج من اشراف الناس الذين لا يمتهنون ازواجهم في الخدمة فعليه
الاخدام وان لم تكن زوجته من ذوات الاقدار قلت لعله يريد اذا كان قادرا على ذلك
والا فلا ابن خويز منداد على المراة ان تخدم خدمة مثلها وان كانت ذات قدر فخدمتها الامر
والنهي في مصالح البيت وان كانت دنية فعليها خدمة البيت انتهى تنبيه وهذا الذي ذكره
الشيخ مبني على ان الاخدام لا يلزم الا مع القادر وهو الظاهر من القولين واما على قول من يرى
ان الاخدام والنفقة كالكسوة فقال بعضهم يختلف هل يطلق عليه بعجزه عن ذلك ام لا ابن يونس
وقد ذكر ابو عمران عن العتبي في سماع ابن القاسم اذا اعسر الزوج بخدمة امراة طلقت عليه ص
بخلاف النسج والغزل ش يريد وكذلك الخياطة ونحوها مما هو من انواع التكسب اذ لا يلزم المراة
ان تكتسب وتطعم نفسها وظاهر كلامه وكلام غيره انه لا فرق في ذلك بين ان تكون من عادة
نسا بلدها ذلك ام لا وهذا كما قال اصحابنا في المفلس لا يلزمه التكسب وظاهره كان من
التجار او الصناع عومل على ذلك ام لا وقال بعض الاشياخ يلزمه ذلك اذا كان من القول هنا
اذا كان من عادة النسا في بلد المراة النسج والغزل ونحوهما وقد دخل الزوج على ذلك
ام لا ص لا مكحلة ودوا وحجامة وثياب المخرج ش هذا قسيم قوله واجرة قابلة ونحوها مما ذكر
من الامور التي تلزم الزوج والمعنى فيلزمه اجرة القابلة وزينة تستضر بتركها ودهن
وحنا ومشط لا مكحلة اي فلا يلزمه وكذلك ما بعدها وقد تقدم عن ابن القاسم من رواية
ابن المواز ونقله الباجي ايضا انه لا يلزمه المكحلة وما ذكر من عدم لزوم الدوا والحجامة هو
قول ابن حبيب وهو اكثر نصوصهم ونقل ابن زرقون عن محمد بن عبد الحكم انه يلزمه اجر الطبيب
والمداواة اللخمي ويختلف في ثياب مخرجها اي كالثياب الذي من عادتها ان تخرج بمثلها قال
والظاهر من المذهب لا شي لها من ذلك وفي المبسوط مفروض ذلك على الغني ص وله التمتع بشورتها
ولا يلزمه بدلها ش يعني وللزوج ان يستمتع مع زوجته بشورتها ولا يلزمه اذا طال امرها ان
يخلفها ابن شاس قال ابن الماجشون واذا كانت الزوجة حديثة عهد بدخوله عليها وكانت
شورتها التي تشورت بها من صداقها عندها فليس عليه سوى ذلك لا في ملبس ولا في غطاء
ولا في وطا بل له عليها الاستمتاع معها بذلك لا كلام لها فيه ولهذا اصدق الرجال نساوهم ما يصدقون
قال فان كان العهد قد طال بها حتى خلقت الشورة وذهبت او كانت ممن لم يكن في صداقها شورة
له فعله ذلك فعليه لها كسوتها التي لا غنا لمثلها عنها يعني الوسط من ذلك انتهى وقال اصبغ
وابن حبيب يفرض الوسط لمن لا شورة لها ابن حبيب لو كانت لها وخلقت وما ذكر من ان للزوج
التمتع بشورة الزوجة مبني على المشهور وان المراة يلزمها ان تتجهز بصداقها واما على

ان فلا ص وله منعهما من اكل كالثوم ش يعني ان للزوج منع زوجته من اكل الثوم وما
في معناه من البصل والكراث ونحوهما مما له رائحة كريهة نقله ابن رشد قال وله ان يمنعها
من الغزل ونحوه ص لا ابويها وولدها من غيره ان يدخلوا لها ش اي فليس له منعهم من ذلك لان
العادة تقتضي بالدخول والتزاور وتفقدهما لحال ابنتهما وقد ندب الشرع الى المواصلة
ابن عبد السلام ولا خلاف في ذلك اعلمه ص وحنث ان حلف ش يعني فان حلف على منعهم من الدخول
حنث وظاهره انه يحنث بمجرد الحلف عليه وهو ظاهر قول مالك في سماع اشهب وقال ابن حبيب
يحنث من حلف لا يدخلون اليها ولا تخرج اليهم ابن عبد السلام والحال عندي في الولد اشد
سماع سحنون في السنن فان حلف في ابويها ان لا يدخلا اليها ولا تخرج اليهما وقيل يجبر على تحنيثه
الامر ان شاء الا بدخولهما اليها او بخروجها اليهما وقيل يجبر على الدخول او الخروج ولا يحنث
ان يزيد في يمينه ولو حكم عليه وهذان القولان على الخلاف في الاكراه الشرعي هل يمنع من الحنث
بحلفه انه لا تزورها ابويها بالشرط المذكور وقال مالك وارى ان يقضى عليه بشهود جنازتهما
وزيارتهما بالامر الذي فيه الصلاح والصلة واما الحمام واللعب والجنائز يعني جنائز غيرهما
فلا ارى ذلك عليه ومعنى قول الشيخ ان كانت مامونة ان غيرها لا يمكن من الخروج وهو كذلك
بقوله ولو شابة ان المتجالة لا تمنع من ذلك وتحصيل المذهب في ذلك انها ان كانت
متجالة وارادت زيارتهما قضي له عليه بذلك اتفاقا وان كانت شابة غير مامونة فلا يقضى
لها بذلك اتفاقا ولا بالحج رواه ابن عبد الحكم عن مالك واختلف اذا كانت مامونة فقيل يقضى
لها كما ذكره الشيخ وقال ابن حبيب لا يقضى لها عليه حتى يمنعها من الخروج اليهم ويمنعهم من
الدخول اليها قال والشابة محمولة على انها مامونة حتى يثبت غير ذلك وهذا التحصيل من كلام
ابن راشد ص لا ان حلف لا تخرج ش لانه حلف على امر يسوغ له فلا يحنث ومراده بالخروج هنا
الى الابوين والا فقد تقدم اذا حلف ان لا تزور ابويها والحكم فيها موقوف ذلك ص وقضي للصغار
كل يوم وللكبار في الجمعة كالوالدين ومع امينة ان اتهمها ش يعني ان اولاد المراة ان كانوا
صغارا قضي لهم بالدخول على امهم في كل يوم مرة لاحتياجها الى تفقد حالهم والنظر في مصالحهم
كل يوم وان كانوا كبارا قضي لهم بمرة في الجمعة لقلة احتياجهم اليها ذكر ذلك صاحب المتيطية
المتاول وان كان الابوان يتهمان على افساد المراة على زوجها بادراها في كل جمعة مرة بامينة
تحضر معها لئلا يخلوا بها وهذا معنى قوله كالوالدين ومع امينة ان اتهمها ص ولها الامتناع ان
تسكن مع اقاربه الا الوضيعة كولد صغير لاحدهما ان كان له حاضن الا ان يبني وهو معه
ش قال مالك في العتبية وليس للزوج ان يسكن ابويه مع امراته الا برضاها ابن رشد لما
عليها في من الضرر في اطلاعهم على امورها وما تريد ان تستره عنهم من شانها وقال ابن الماجشون
في المراة تكون هي واهل زوجها في دار واحدة فتقول ان اهلك يوذونني فاخرجهم عني او اخرجني
عنهم رب امراة لا يكون لها ذلك يكون صداقها قليلا وتكون وضيعة القدر ولعله ان تكون
على ذلك تزوجها وفي المنزل سعة فاما ذات القدر فلا بد له ان يعزلها فان حلف على ذلك حمل
على الحق ابيه او احنثه ابن رشد وليس له عندي بخلاف لمذهب مالك قلت ولهذا اختصر
رحمه الله المسئلة كما ترى على وفق كلام عبد الملك اذ هو تفسير للمذهب وقوله كولد صغيره

لاحدهما ومعنى هذا ان لكل واحد من الزوجين الامتناع من ان يسكن ولد الاخر الصغير عنده
قال مالك في العتبية ليس للرجل ان يسكن اولاده من امراة مع امراة له اخرى ولا يجمعهما في مسكن
واحد الا برضاها فان كان للمراة اولاد من غير زوجها واراد اخراجهم عنه وابت ذلك فان لم
يكن لاولادها من يحضنهم فليس للزوج اخراجهم وليس له الا البقا او التطليق علم بهم او لم يعلم
وان كان للاولاد من يحضنهم فان لم يعلم بهم فلا يلزمه ان يكونوا معه وله اخراجهم وكذلك اذا
علم بهم وابا من البنا عليها لاجلهم واما ان علم بهم وبنى بالام وهو عالم ان لها ولدا ثم اراد
ان ابعدهم عنها فيؤخذ من قولان ظاهر العتبية ليس له ذلك خلافا لابن الماجشون والى الاول اشار
بقوله الا ان يبني وهو معه تنبيه ظاهر قوله ان كان له حاضن ان ذلك في الولد الصغير
من الجانبين وكذا قوله الا ان يبني وهو معه ولم ار ذلك الا في ولد الزوجة كما تقدم ص
وقدرت بحاله من يوم او جمعة او شهر او سنة ش يعني ان النفقة تقدر بحال الزوج فقد تكون
باليوم لكون الزوج رزقه مياومة كالصناع والاجرا فيفرض عليها به وقد تكون بالجمعة كارباب
الصنايع بقرى مصر فيفرض عليهم في كل اسبوع وقد تكون بالشهر كاهل المدارس والمساجد
ونحوهما وقد تكون بالسنة كاهل الرزق وجند الحلقة فيفرض عليهم بالسنة وهو مذهب
ابن القاسم ومنعه سحنون لحوالة الاسواق وهذا الذي ذكره الشيخ نحو عن ابن القاسم
في المدونة بعد ان ذكر انه لم يسمع من مالك فيه شيا فانه لم يقدر الزوج الا على جزا السوق
فرض عليه وقد وقع نحو في الامهات الا ان البرادعي لم يذكره ص والكسوة بالشتا والصيف ش
هكذا قال اللخمي انها تفرض مرتين مرة في الشتا ومرة في الصيف لانها مما لا يستحق وزاد وتكون
بالشهور والايام وكذلك الغطا والوطا ص وضمنت بالقبض مطلقا كنفقة الولد الا لبينة على
الضياع ش يعني ان اقبضت نفقة نفسها لمدة مستقبلة فادعت ضياعها فانها تضمنها وسوا
كان الضياع بسببها ام لا ومراده بالاطلاق سوا علم صدقها في ذلك بقيام البينة ام لا وهذا
هو المنصوص وخرج فيها اللخمي قولا بعدم الضمان مع قيام البينة على الضياع مما قيل في
الصداق المعين اذا قبضته قال ابن بشير لا يلزم لان الخلاف في الصداق انما هو اذا طلق
فوجب الرجوع بنصفه بنصفه في المذهب قولان هل تستحق جميعه بالعقد ام لا فاما النفقة
فقد وجبت لها وبنيه بقوله كنفقة الولد على ان الذي قبله في نفقتها نفسها كما تقدم ومعنى
ذلك انها اذا قبضت نفقة ولدها فضاعت فانها تضمنها الا ان تقوم لها بينة على الضياع
وهكذا قال القاضي عياض ثم قال لانها لم تقبضها لنفسها ولا هي متمحضة للامانة لانها انما
اخذتها لحق فتضمنها كالرهان والعواري قيل وهذا انما هو فيما تاخذه لولدها للانفاق
عليهم واما ما تاخذه اجرة للرضاع بعد الطلاق فهو كنفقتها وحصل بعض الاشياخ فيما
تلف مما قبضته من كسوة ونفقة لها ولولدها ثلاثة اقوال يفرق في الثالث بين ما قبضته
لنفسها فتضمنه وبين ما قبضته لولدها فلا تضمنه وقيل انها مصدقة في تلف ما قبضته
لولدها وحلف ص وجاز اعطا الثمن عما لزمه والمقاصة بدينه الا لضرر ش يعني انه يجوز للزوج
ان يعطي الزوجة عن جميع ما لزمه من نفقة وكسوة ثمنا وظاهر هذا ان الذي ذكره يقضى له
عليه به في الاصل هو ما فرض لها لا ثمنه وقد اختلف المذهب في ذلك فقيل ما ذكره وظاهر

وهو كذلك انظر ابن غازي

ما في

النكاح الثاني من المدونة ان الذي يحكم به عليه هو الثمن وتتولى هي او من ينوب عنها ه
ان احبت وقال ابن حبيب الحاكم مخير بين ان ياخذ لها هذه الاشيا او باثمانها وقال ابن المواز
القمح وما عداه فاخذ عنه ثمنا وحكى القاضي عياض في المسئلة اربعة اقوال قيل تفرض ه
وقيل العين وقيل ان كانت الاعيان مما يجوز بيعه قبل قبضه فرض لها الاثمان والا فرض
الاعيان وقيل الامام مخير في فرض الاعيان او الاثمان وظاهر كلام بعضهم تحريه ما عدا
الطعام عن الخلاف وان في الطعام قولين احدهما انها يجوز لها اخذ الثمن عنه كغيره والثاني انه
لا يجوز لانه بيع الطعام قبل قبضه واستبعد هذا القول لكون المعاوضة غير حقيقية واذا ه
في بيع طعام الصداق قبل قبضه مع وجود العوضية فيه فطعام النفقة اسهل وقد
من المدونة من قوله ان للرجل ان يحاسب امراته بدين له عليها من نفقتها ان ه
… تقضي به في نفقتها العين لا الطعام لحكمه بالمقاصة ومن شرطها استوا الدينين في
… والصفة عياض والقياس ان لا يكون له ذلك مع الثمن الا برضاها اذ لا يلزم قبول الثمن
… في ذلك من مونة تكلف الشرا وقد تختلف الاثمان بارتفاع الاسواق فيمنعها ذلك
… الا بلوغه ذلك الا برضاها لانه انما وجب عليه طعام وكسوة ولم يجب عليه قيمة فلا يلزمه غير
… عليه وقوله والمقاصة بدينه وقد تقدم ما اخذ من المدونة من جواز ذلك له وقوله
الضرر بالمراة بان تكون فقيرة لانه اذا حاسبها بدينه فاسقطت نفقتها بالمقاصة ضر
… من اجل الضيعة ابن عبد السلام والقياس كان لا فرق بين المليئة والفقيرة كما في الا
… اذا كان لكل واحد منهما على صاحبه حق فالمشهور هناك الى من دعي الى المقاصة فالقول
… ذكر ما اخذه بعضهم من المدونة على ما تقدم قال ويحتمل ان يكون دين الزوج من
… نفقتها طعاما فلا يتم هذا الاستقرا اهـ وسقطت ان اكلت معه ولها الامتناع ش يعني
المراة اذا اكلت مع زوجها سقطت نفقتها وقاله في الجواهر اي فليس لها ان تاخذ منه
… ذلك وهو واضح فان امتنعت من الاكل معه وطلبت الفرض وامتنع هو فالقول
… لها نص عليه غير واحد قال في الجلاب واذا خاصمت المراة زوجها في النفقة ولم ترض ل
… نفقته عليها ترافعت الى الحاكم امرها فرض لها عليه نفقتها على قدر حاله وحالها ص
… منعت الوطي ش اي وكذلك تسقط نفقتها اذا منعت زوجها الوطي قال في الجواهر وتسقط
النفقة بالنشوز على الرواية المشهورة وقيل لا تسقط المستطي وهو الاشهر واختاره الباجي
اللخمي وابن يونس وغيرهم من الاشياخ ابو عمران وهو قول مالك وارا الا ابن القاسم وقاله
سحنون وهو في كتاب ابن المواز وانما اقتصر الشيخ على القول الذي ذكره ولم يجر على عادته
من اطلاق الخلاف لعدم الاختلاف في التشهير لان اللخمي وغيره على ما نقل ابن بشير حكوا ا
الاجماع على السقوط فترجح عنده لذلك وايضا فان النفقة على الزوجات في مقابلة الاستمتاع
فاذا امتنعت من ذلك فقد اسقطت حقها من النفقة ولسحنون قول اخر بالفرق بين ان تمنعه
من ذلك لبغضها فيه فلا تسقط وبين ان تدعي عليه انه طلقها فتمنعه لذلك فانها تسقط
… والاستمتاع ش يعني وكذلك تسقط نفقتها اذا منعت زوجها الاستمتاع وانما ذكر تنبيها
… على ان الحكم لا يختص بالوطي بل كل نوع من انواع الاستمتاع كاف في سقوط النفقة الا انه لو

فتوهم ذكر الاستمتاع لا يغني عن ذكر الوطي لان الاستمتاع اعم وقد علمت ان نفي الاعم يستلزم
نفي الاخص بخلاف العكس ص او خرجت بلا اذن ولم يقدر عليها ش يعني ومما يسقط النفقة
ان تنشز عن الزوج بخروج الزوجة بغير اذنه مع عجزه عن ردها ابن عبد السلام وذلك لاشد من
منع الاستمتاع الا ترى انها اذا لم تخرج ومنعته الاستمتاع فقد يحصل منفعة عليه من نظرها
في مصالح داره بخلاف ما اذا خرجت فانه لا يمكن الاستمتاع بها ولا بغيره ابن يونس قال ابو عمران وانما
استحسن في هذا الزمان ان يقال لها اما ان ترجعي الى بيتك وتحاكمي زوجك والا فلا نفقة لك
لتعذر الاحكام والانصاف في هذا الوقت واحترز بقوله ولم يقدر عليها مما اذا كان قادرا
على ردها فان نفقتها لا تسقط عنه ولها طلبه بها ان احبت لانه قادر على الاستمتاع بها
وعلى جبر منافعها ولكنه يؤديها هو والحاكم على الخروج بغير اذنه ابن عبد السلام وينبغي ان يكون
وجوب النفقة متفقا عليه في المذهب في هذه الصورة وهو ظاهر كلام بعضهم على ان بعض الشيوخ
عدّ هذا قولا اخر بالتفصيل ونسبه للشيخ ابي الحسن القابسي ص ان لم تحمل ش يعني ان ما ذكره من
سقوط النفقة مشروط بان لا تكون الزوجة حاملا فاما اذا كانت حاملا فلا تسقط لقوله تعالى
وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن الشيخ وحيث ذكر اصحابنا نفقة فانما يريدون
به حمل البائن واما في الرجعية لعصمة والرجعة والمتوفى عنها فلا نفقة لحملهن اما الاولتان
فلاندراج نفقة حملهما في النفقة عليهما واما المتوفى عنها فحملها وارث وحيث ما وجبت النفقة
وجبت ص او بانت ش هذا معطوف على مسقطات النفقة اي وكذا تسقط اذا اطلق الرجل
امراته طلاقا بائنا ابن الجلاب ثلاثا او طلاق خلع واما لم يكن لها نفقة لقوله تعالى وان كن
اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فشرط في نفقة المطلقة ان تكون حاملا فتنتفي
النفقة لانتفاء شرطها اذا لم تكن حاملا وهذا مذهبنا ومذهب الشافعي وقال ابو حنيفة
للمطلقة مطلقا النفقة والسكنى لانها محبوسة بسببه ولقوله تعالى اسكنوهن فتجب النفقة
قياسا على السكنى وفعله فقد قال عمر رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امراة
لا ندري اصدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعته عليه السلام يقول للمطلقة ثلاثا النفقة
والسكنى ما دامت في العدة يعني فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل لي عليه
السلام نفقة ولا سكنى خرجه مسلم والجواب عن الاول انها محبوسة صيانة للنسب لا للزوج ولو
كان للزوج لكان له اسقاطه وليس له ذلك وعن قوله قياسا على السكنى بالفرق بان النفقة
سببها التمكين وهو منتف والسكنى سببها الحبس عن العفة وهو موجود وحديث عمر معارض
بحديث فاطمة وان لم يصح عنده فقد صح عند غيره على انه رضي الله عنه لم يجزم بعدم صحة حديثها
وانما شك فيه سلمنا عدم المعارضة لكنه عام في المطلقة ثلاثا مطلق في احوالها والمطلق تكفي
فيه صورة فنحمله على الحامل جمعا بين الدليلين والله اعلم ص ولها نفقة الحمل والكسوة في اوله
ش هكذا قال ابن الجلاب في النفقة ونصه وان ابانها يعني الزوج فادعت الحمل لم تعط
نفقتها حتى يظهر حملها وتطول زهو به فان ظهر حملها اعطيت حينئذ نفقة الحمل كله من اوله
الى اخره يريد وكذلك اذا شهد امراتان بثبوت الحمل كما نص عليه عز وما ذكره هو المشهور
ونحوه في الموازية ولمالك في المبسوط وكتاب ابن شعبان انها لا تدفع لها الا بعد الوضع لاحتمال

ان

نفش عن عنز حمل وقول المسيطي ولمالك في المواريثة انها تجب بظهور الحمل وحركته
الا هو كالمشهور قال وسمعت بعض اشياخي يقول انه قول فولت ثالث وقد تقدم شي من
اني اللعان حد وفي الاشهر قيمة منابها ش يعني ولها في الاشهر قيمة ما ينوبها يريد من الكسوة
يونس وغيره قال ابن القاسم واذا اطلبت المبتوتة الحامل الكسوة فان كانت في اول الحمل
لها واذا كان لم يبق من اخر الحمل الا ثلاثة اشهر ونحوها قوم ما كان يصير لتلك الشهور
الكسوة لو كسيت في اول الحمل ثم اعطيت تلك القيمة دراهم قال في البيان قوله ان كانت في
الحمل فذلك لها انما ذلك اذا كانت الكسوة مما تبلى في مدة الحمل واما اذا كانت مثل العود
منه فالوجه ان ينظر الى ما ينقصه اللبس في مدة الحمل فيعرف ما يقع للاشهر الباقية
واختلف اذا ابليت الكسوة قبل الوقت الذي فرض لها اليه هل يكون لحكم مضى ام لا كالحا
يعطاه وكمن اخذ دية عند منيرئب فقيل اختلف في ذلك ص واستمر الي ان مات لا انه
ش ضمير التثنية راجع الي النفقة والسكنى يريد والمسيلة بحالها من كون المراة حاملا
يعني ذلك ان المطلق اذا مات عمن طلقها طلاقا باينا وهي حامل فان نفقتها وسكناها
يستمرين على ما كانا عليه في الحياة وهذا واضح باعتبار السكنى واما باعتبار النفقة فلا
يناسب ذكره اذ لا نفقة للحامل المتوفى عنها وقد اختلف في غير الحامل اذا طلقها طلاقا
باينا فوجب لها عليه بحكم بسبب ذلك السكنى ثم مات المطلق قبل انقضا العدة هل
حكمها كما كان ام لا على قولين احدهما وهو المشهور من المذهب انها تبقى على حالها الى انقضا
العدة ولا تسقط بموته ما وجب لها عليه لانه دين في ذمته وقد نص في باب نفقات
سنة من المدونة على ذلك وعارضه فضل بمسئلة ارخا الستور وهي اذا خالع حاملا
لزمته النفقة ثم مات انها تنقطع بموته وفرق بعض القرويين بان نفقة الحمل حق له على
ابيه ما دام حيا وبعد موت الاب صار الحمل وارثا فلم تجب له نفقة في مال الميت بخلاف
السكنى فانها حق تعلق بذمة المطلق للمطلقة فلا يسقطه الموت كسائر الديون والقول الثاني
وهو رواية ابن نافع ان حكمها حكم المتوفى عنها سوا لا سكنى لها واختاره يحيى بن عمر وابن رشد
في البيان لان السكنى لم تتقرر في ذمته بدليل انه لو اعسر في حياته لسقطت عنه السكنى
ولو كان الطلاق رجعيا لم يختلف في سقوطها كما تسقط النفقة لان المراة ترجع الى عدة الوفاة
ولا سكنى لها الا ان تكون الدار للميت او قد نقد كراها انتهى واختلف الاشياخ في فهم رواية ابن نافع
فمنهم من فهمها على ان لا سكنى لها حيث لا سكنى للمتوفى عنها زوجها خاصة واما اذا كانت الدار
للميت او كان فيها نقدا وقد نقد الكرا فيجب لها السكنى كما يجب للمتوفى عنها زوجها وهو ظاهر لفظ
المدونة المذكورة في الرواية ومن فهمه على الوجه الاول عد هذا القسم قولا ثالثا لانه وقع نصا
لابن القاسم في المدونة واما اذا ماتت المراة فلا كلام في انقطاع ذلك ص وردت النفقة
كانفشاش الحمل لا الكسوة بعد اشهر ش قال في كتاب العدة من المدونة عن مالك ومن دفع
الى امراته نفقة سنة او كسوتها بغير قضية قاض او بغير قضية ثم مات احدهما بعد يوم او يومين
او شهر او شهرين فليرد بقية النفقة بعد ما بقي من السنة واستحسن في الكسوة انه لا ترد اذا
مات احدهما بعد اشهر فلا تتبع المراة فيها بشي قال ابن القاسم واما ان ماتت بعد عشرة ايام

ونحوها فهذا قريب ووجه ما قال اذا قضي الاشهر والي ذلك اشار بقوله وردت النفقة
لا الكسوة بعد اشهر يريد اذا امات الزوج كما تقدم واعترض سحنون قول مالك اذا امضت
الاشهر لانه ودمن الكسوة شيئا فقال لا تعتد لهن ايعطيها الكسوة تلبسها ثلاثة اشهر ثم لا تسرجع
بشي واما قول الشيخ كانفشاش الحمل فاشار به الي ان الرجل اذا انفق علي المراة لظهور الحمل
ثم تبين ان لا حمل بانفشاشه انها ترد النفقة وقد اختلف في ذلك علي اربعة اقوال الاول انها
ترد مطلقا وهو قول ابن الماجشون عند صاحب البيان وروايته عن مالك وهو اختيار
ابن المواز وغيره من المواز لان ذلك لم يكن علي معنى الصلة والصدقة وانما انفق للحمل والثاني
عدم الرد مطلقا قاله مالك في الموازية والثالث لمالك في العتبية ان وقع بحكم ردت لانه
انكشف انما قضي به غير حق وان كان بغير حكم فلا ترد لانه متطوع وعزا هذا القول في اللباب
لمالك ايضا وذكر التعليل الذي ذكرناه عن ابن المواز قال يحيى ابن المواز واخبرني اصبغ عن ابن
القاسم انه قال ان كان بامر من السلطان رجع والا فلا لانه متطوع قال في اللباب ايضا وعكسه
لابن الماجشون ان انفق بغير قضي فله ان يرجع ورواه عن مالك قال في كتاب النكاح وان
كان بقضاء لم يرجع بشي لانه حكم قال وقاله ابن نافع والمغيرة وهذا القول الرابع ثم حكي
عن ابن المواز انه قال واخبرني ابن الماجشون عن مالك فيما اظن انه ان انفق بحكم لم يرجع
الا ان تغر المراة بان الحمل قد انفش فيرجع حينئذ لانه حكم باطل وان قالت استعجلت لم يرجع
لانه حكم مضي ولا ينقض الاحقيقة وكذلك ان انفق بغير حكم وهو قول خامس في المسلة
ص بخلاف موت الولد فيرجع بكسوته وان خلقة ش يريد ان الرجل اذا دفع كسوة ولده في المثل
الي امه او غيرها ممن هو في حضانتها ثم مات الولد قبل انقضاء المدة المذكورة فانه يرجع
بكسوته ولو كانت قد اختلقت وفي النوادر عن ابن المواز وان دفع اليها كسوة ولدها ثم مات
الولد فان كان عن قرب رجع عليها وان تطاول لم يرجع وهذا الخلاف قوله هنا وان خلقة ص
وان كانت مرضعة فلها نفقة الرضاع ايضا ش لما ذكر ان الحامل البائن يجب لها نفقة الحمل علي المطلق
اشار الي هذه المسلة مما ذكر وهي ان الحامل المذكورة لو كانت مع ذلك مرضعة لزيد لها علي
نفقة الحمل نفقة الرضاع وظاهره انها تاخذ النفقتين علي الكمال وبذلك صرح في العتبية
ابن رشد لانه لا رضاع له عليها الا ان تشا فتكون لها الاجرة لقوله تعالي فان ارضعن لكم فاتوهن
اجورهن فليس وجوب النفقة لها بسبب الحمل بالذي يسقط ما وجب لها من الاجرة وفي المدونة
ما يدل علي ان ليس لها الا نفقة الحمل فقط قال في كتاب الرضاع منها ان علي المراة ان ترضع ولدها
بعد الطلاق في العدة ما دامت النفقة علي الزوج قال في البيان وذهب بعضهم الي ان هذا
مخالف لما في العتبية وليس بصحيح ابن عبد السلام وقيل انما تاخذ نفقة واحدة حكي بعضهم
الخلاف في ذلك مجملا فظاهره ان القول منصوص والله تعالي اعلم ص ولا نفقة بدعواها بل بظهوره
الحمل وحركته فتجب من اوله ش يريد ان المراة اذا ادعت انها حامل وطلبت من المطلق نفقة حملها
فان النفقة لا تدفع اليها بدعواها ولا بد في ذلك من ظهور الحمل وحركته وهكذا قال في الجلاب
قوله فتجب من اوله يريد ان الحمل اذا ثبت فانها تستحق نفقته من اوله فان قلت هل
قوله هنا فتجب من اوله مع ما قدمه قبله فانها تستحق نفقته من قوله ولها نفقة الحمل والكسوة

في اوله

قوله تكرار لا قلت ليس بتكرار بل هما مسئلتان ثم اراده بالاولى ان النفقة تعجل
ما قبل ظهور الحمل ولا توخر الى الوضع كما تقدم مرحلا فالما في المبسوط وكتاب ابن شعبان ومراده
هنا انها تجب لها نفقة الايام التي قبل ظهور الحمل فتاخذها من اول الحمل وليس له ان يقول
ادفع لها ذلك وانما تحاسبني من الان وهو واضح ص ولا نفقة لحمل ملاعنة وامة ش يريد ولها
السكنى لانها محبوسة بسببه وانما لم تكن لها نفقة الحمل لانه غير لاحق به ما لم يستلحقه وقوله
وامة يعني ولا نفقة لحمل امة يريد وسواء كان الزوج حرا او عبدا لان ولد الامة رقيق لسيدها
لا يجب على الشخص ان ينفق على ملك غيره فان قلت هذا منقوض بالنفقة على الزوجة
اذا كانت امة فان نفقتها تجب على زوجها مع انها ملك لغيره قلت النفقة عليها انما هي
من باب المعاوضات لانها في مقابلة الاستمتاع بخلاف نفقة الاقارب فانها غير مقابلة بشي
فان قلت قد اجتمع هنا موجبان للنفقة الابوة والملك فلم اختص احدهما بذلك دون
الاخر قلت قد علم من قواعدنا ان اقوى الموجبين يوخذ به ويسقط ما عداه ولا شك
ان موجب الملك اقوى بدليل ان السيد يتصرف في عبده وامته ما لا يتصرف فيهما الاب
من تزويجهما وانتزاع مالهما والعفو عن قيمة جراحهما واخذ ذلك وحوز ميراثهما ولا منكلم للاب
معه كان حرا او عبدا له او لغيره فان قلت فهل يمكن ان يعمل بالموجبين معا ه
فتنقسم النفقة على السيد والاب نصفين او يعمل ذلك من التجزية بحسب ما تقتضيه النظر
قلت لم ينصوا على ذلك وكانهم راوا ان النفقة لما كانت معروضة على قدر الحاجة ه
فاذا اخذ فيها باحد الموجبين زالت الحاجة وحينئذ يصار الى ما تقدم وهو الاخذ
بالاقوى والله تعالى اعلم ص ولا على عبد ش يريد ان العبد اذا تزوج امراة حرة كانت
او امة ثم طلقها بعد البنا طلاقا باينا وهي حامل لم يكن لها نفقة لذلك الحمل لان العبد
لا يجب عليه ان ينفق على ولده لانه انما ينفق لمال السيد فيما لا يعود على سيده منه منفعة ه
فان عتق العبد قبل الوضع والزوجة حرة انفق على حملها بخلاف الامة الا ان تعتق هي ايضا
قاله في المدونة ص الا الرجعية ش يريد في هذه المسئلة والتي قبلها يعني الا ان يكون الزوج
الامة انما طلقها طلاقا رجعيا وكذلك العبد فان النفقة حينئذ لا تسقط لان الرجعية في حكم
الزوجة والله تعالى اعلم ص وسقطت بالعسر ش لما كانت النفقة مشروطة بالملائة على انها
تسقط بالاعسار فلا يجب على الزوج المعسر نفقة لزوجته ولو كان قد دخل لقوله تعالى ه
لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفسا
الا وسعها ما اتاها وهذا معسر لم يوته الله شيا فلا يكلف بشي واذا لم يكلف بالنفقة فلا ه
ترجع عليه المراة بما انفقت في تلك المدة ص لا ان حبست او حبسته او حجت الفرض ولها
نفقة حضر وان رتقا ش يعني ان المراة اذا حبست في دين عليها او حق ترتب عليها فان نفقتها
لا تسقط لان المنع ليس من جهتها وكذلك لو حبست زوجها وسوا كانت هي التي حبسته او غيرها
نص على ذلك ابن الجلاب وغيره وقوله او حجت الفرض يعني وكذلك لا تسقط نفقتها اذا
خرجت لحجة الفريضة يريد ولو بغير اذنه اذا خرجت مع محرم او رفقة مامونة ويكون ه
لها نفقة حضر كما قال لا نفقة سفر واحترز بقوله حجة الفرض من حج التطوع فانها لا نفقة

لها فيه الان باذن لها فيكون لها نفقة حضر وينبغي على ما تقدم انه اذا كان قادرا
على ردها ان نفقتها لا تسقط ولو خرجت بغير اذنه لانه قادر على الاستمتاع بها بردها
فتركه لها كالاذن واما قوله وان رتقا فعنه اذا دخل على ذلك لانه رضي بالاستمتاع فيما
عدا الفرج ولا تسقط النفقة ايضا اذا كان المانع من الوطء من جهتها كالمرض والجنون
والحيض والنفاس والصيام الواجب وكذلك التطوع والاعتكاف اذا اذن لها فيهما ص وان اعسر
بعد يسر فالماضي في ذمته وان لم يفرضه حاكم ش يعني ان الاعسار انما يسقط نفقة زمانه خاصة
ولا يسقط ما تقدم على ذلك من زمان اليسر كما لا يسقط ما تاخر عن زمانه فلها ان تطلبه
بنفقة زمان يسره لانها تقررت في ذمته لكنها ان قامت عليه في زمن اليسر اخذتها وان
اقامته في زمن العسر اخرت ذلك الى يسره كساير الديون وسوا كان ذلك الذي تقرر
بحكم حاكم ام لا لبيان موجب الحكم وظهوره ص ورجعت بما انفقت عليه غير سرف وان معسرا كمنفق
على اجنبي الا لصلة ش يعني ان المراة اذا انفقت على زوجها نفسه فانها ترجع عليه بذلك
واشار بقوله غير سرف الى انها اذا رجعت عليه فانما ترجع بالنفقة المعتادة واما ما كان
سرفا كدجاج وخراف فلا ترجع به عليه لانها انما قصدت بذلك التوسعة والعطية ولم
تقصد الرجوع به اللهم الا ان تكون التوسعة في زمنها كالاعياد والمواسم فترجع بذلك ابن عبد
السلام ولم يذكروا في ذلك خلافا وقوله وان معسرا يعني انها ترجع عليه بما انفقت ولو كان
في حال الانفاق معسرا كما يرجع بذلك على الاجنبي لانهما قد اشتركا في موجب ذلك وهو سقوط
نفقتهما عنها بالاصل واليه اشار بقوله كمنفق على اجنبي وقوله الا لصلة يريد الا ان
تكون قد انفقت على زوجها او على الاجنبي على وجه الصلة لهما فلا ترجع عليهما بشي وهو ظاهر الا
ان بعض الاشياخ راى ان الاصل في انفاقها على زوجها ان يكون بمعنى الصلة حتى يدل دليل
على انه غيره وان الاصل في انفاقها على الاجنبي على العكس وهو متجه وله نظاير في المذهب
يختلف فيها كالهدية بينهما يدعي مهديها انه اراد بها الثواب وغير ذلك وظاهر المدونة انه
جعل الاصل فيهما واحدا ص وعلى الصغير ان كان له مال علمه المنفق وحلف انه انفق ليرجع ش
قال في المدونة ومن انفق على صبي صغير لم يرجع عليه بشي الا ان يكون للصبي مال حين انفق
ابن يونس يريد والمنفق عالم به فيرجع بما انفق عليه في ماله فان تلف المال وكبر الصبي فافاد
مالا لم يرجع عليه بشي وقوله وحلف انه انفق ليرجع هكذا زاده بعض الاشياخ على اشتراط العلم
ان يقول المنفق انما انفقت لارجع وان يحلف على ذلك ويرجع بالمعتاد لا بما هو سرف ص ولها
الفسخ ان عجز عن نفقة حاضرة لا ماضية وان عبدا ش يريد ان المراة يثبت لها على زوجها
حق الفسخ اذا عجز عن الانفاق عليها في الحال فتخير بين ان تقيم معه او تفارقه من غير تفصيل
بين ان يكون الزوجان حرين او عبدين او احدهما حرا والاخر عبدا وانما كان لها ذلك لقوة
الضرر الذي يلحقها في عدم الانفاق وايضا فان النفقة في مقابلة الاستمتاع فاشبهت
المعاوضة ولا يجبر صاحب السلعة على دفعها من غير ثمن وقوله لا ماضية يعني لا النفقة الماضية
فلا يثبت لها بها فسخ كساير الديون ولا خلاف في ذلك وقد اختلف العلما هل يطلق على المعسر
بالنفقة ام لا فمذهب مالك والشافعي الى انه يطلق بذلك وهو مروي عن ابن المسيب وهو

قياسا هو قول عمر بن عبد العزيز في المدونة وكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رجال
غابوا النفقة عن نسائهم اما ان ينفقوا واما ان يطلقوا وذهب ابو حنيفة الى انه لا يطلق بذلك
وبه قال الحسن وعطا لان الله تعالى اوجب انظار المعسر بالدين بقوله تعالى وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة فهنا اولى وقياسا على نفقة الزمان الماضي ولان عجزه عن نفقة ام الولد
لا يخرجها عن ملكه فكذا هنا واجيب عن الاول بانا لا نلزمه النفقة مع العسرة وهو
الالزام بالعجز وانما امرناه بدفع ضرر يعقد عليه وهو اطلاقها لمن ينفق عليها وهو الجواب
عن الثاني واجيب عن الثالث بان دفع الضرر عن ام الولد له طريق اخر اما باستيجا رها
او تزويجها وهو متعذر هاهنا فتعين الطلاق ولنا ما تقدم عن عمر رضي الله عنه وما في
البخاري من قوله عليه الصلاة والسلام افضل الصدقة ما ترك غنى واليد العليا خير من
اليد السفلى وابدا بمن تعول تقول المراة اما ان تطعمني واما ان تطلقني الحديث وقوله
تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان وبيده لان امساك المعسر غير معروف ابن عبد السلام
في الحديث انه عليه السلام قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امراته يفرق بينهما قاله نقله من
احكام الكبرى وينبغي ان يعاود النظر فيه كيف هو في كتاب الدارقطني ص لا ان علمت فقره او انه
من السؤال الا ان تركه او يشتهر بالعطا وانقطع ش يعني ان ثبوت الفسخ للمراة مشروط بان
لا يكون قد علمت ان هذا الزوج من السؤال او من الفقرا اما اذا علمت بذلك ودخلت عليه
فلا قيام لها في الفسخ لانها علمت بعسر زوجها ورضيت به وهذا قول مالك في المبسوط وقوله
في المدونة انه لا تطلق عليه وان كان حال العقد فقيرا وعلمت بذلك وقوله الا ان يتركه
اي الا ان تكون دخلت على انه من السؤال ثم ترك السؤال فان لها ان تقوم بالفسخ وهكذا نص
عليه اللخمي ونحوه لمحمد قال وكذلك ايضا ان كان لا يبالي وكان مقصودا مشهورا بالعطا
ثم تعذر ذلك فان لها ان تقوم بالطلاق والى هذا اشار بقوله او يشتهر بالعطا ثم
ينقطع ونقل ابن مغيث على انه تقييد قلت وينبغي ان يكون في هذا معذورا اذ لا حرج
عليه ولا قدرة له على دفع ضرر المراة بخلاف ما اذا ترك السؤال فانه مختار وقادر على
رفع الضرر باعادة السؤال وهو ظاهر والله تعالى اعلم ص فيامره الحاكم ان لم يثبت عسره بالنفقة
والكسوة او الطلاق والا تلوم بالاجتهاد وزيد ان مرض او سجن ثم طلق وان غايبا او وجد
ما يمسك الحياة ش يعني ان المراة اذا رفعت امرها الى الحاكم تشكوا ضررا لانفاق او الكسوة
ولم يثبت عنده عسره فانه يامره بالانفاق او الكسوة او الطلاق وانما قيد الامر بذلك بمن
لم يثبت عنده عسره لان من ثبت عسره لا يومر بما هو عاجز عنه وهو النفقة والكسوة وقوله
والا اي وان ابى من ذلك ومن الطلاق تلوم له الحاكم وهذا هو المشهور المعمول به وقيل
يطلق عليه من غير تلوم واذا فرعنا على المشهور فاختلف في مقدار التلوم فقال مالك في
المبسوط اليوم ونحوه مما لا يضر بها الجوع وقال في الواضحة الثلاثة الايام ونحوها وفي
المدونة ما علمت انه يضرب له الاجل الا بالايام ثم قال ولا اعلم له اجلا وقال محمد الذي عليه
اصحاب مالك الشهر وقال ابن الماجشون الشهر والشهرين وقال اصبغ ان لم يطمع له بمال فا
لشهر وان لم يجد ما ينفق ولا يبلغ بها الشهرين الا اذا كان لها ما تنفق منه وقيل لا يتلوم له

بشي اذا لم تكن لها ما تنفق على نفسها وقال في المدونة ويختلف التلوم فيمن يرجى له ومن
لا يرجى له وهو معنى قوله هنا بالاجتهاد اي باجتهاد الحاكم وقوله وزيد ان مرض او سجن
يعني فان مرض او سجن في خلال الاجل فيتعدد لك من النظر فيما يا بها بما به فانه يزاد
له في الاجل بقدر ما يرجى او يرى شيئا وقاله ابن الماجشون في المبسوطة قال وان غاب
مختارا طلقت عليه وقوله ثم طلق اي فاذا انقضى زمن التلوم ولم يجد ما ينفق ولا يكسوا
وامتنع ان يطلق فان الحاكم يطلق عليه وهذا هو الصحيح وقيل ان الحاكم لا يوقع له
الطلاق بل يبيح للمراة ايقاع الطلاق ولا يمين على الرجل ان صدقته المراة على عسره اذ لا
يحتاج الى اقامة بينة ولما ان تصدقه فلابد من البينة على الاعسار واليمين ثم يتلوم له على
ما تقدم ثم يطلق عليه وما ذكره من انه يطلق لعدم قدرته على الكسوة قاله ابن شاس
وعزي اللخمي وكذلك لو عجز عن الغطا او الوطا اشهب ويتانى في الكسوة الشهران ونحوهما
وقوله وان غايبا يعني ان الغايب اذا لم يكن له مال حاضر حكمه حكم العاجز فيطلق عليه
هذا هو المشهور ومقابله قول القابسي لا يطلق على غايب لانه لم يستوف حجته وعلى الاول
فلابد من اثبات الزوجية وانه دخل بها او دعي لذلك والغيبة بحيث لا يعلم موضعه
او يعلم ولكن يتعذر الاعذار اليه فيه فان علم وامكن اعذر اليه فيه ولابد ان تشهد
البينة ان الزوج لم يترك لزوجته في علمهم نفقة ولا كسوة ولا شيئا يعدى فيه بشي من مونتها
ولا انه بعث بشي وصل اليها في علمهم الى الحين ثم بعد ذلك يضرب لها الاجل باجتهاده كما سبق
ثم يحلفها على ما شهدت به البينة لها وحينئذ ان دعت الى الطلاق طلقها هو او اباح لها
التطليق على ما مر بيانه **فرع** اختلف في ام الولد اذا غاب عنها سيدها فاثبتت
غيبته وتلوم لها الحاكم الشهر ونحوه على ما قيل في ذلك هل ينجز عتقها اولا على قولين فذهب
ابن عتاب والقرشي التميمي وراه ابن زياد انه ينجز عتقها ابن سهل وهو الصواب واحتجوا على
ذلك بقول اشهب اذا عجز الرجل عن نفقات امهات اولاده انهن بمنزلة زوجاته اذا اثبتن
بان اعتق فيضرب له اجل الشهر ونحوه فان وجد لهن ادنى ما يكفي والا اعتقن عليه وذهب ابن
الشقاق وابن العطار وابن القطان الى انها لا تعتق وانما تسعى في معاشها وتبقى حتى
يصح موت سيدها او تنقضي تعميره ابن سهل متمما للاول قلت لابن عتاب هل عليها عدة
اذا علم بعتقها قال تعتد بحيضة قلت له وهل عليها يمين ان سيدها لم يخلف عندها
شيئا ولا ارسل به اليها شيئا كما يلزم زوجة الغايب قال لي لا يمين عليها وبذلك افتيت لطول
امد الغيبة وقوله او وجد ما يمسك الحياة هو معطوف على قوله وان غايبا ومراده ان من
قصرت حاله عن القوت لا انه يقدر على شي يحفظ به حياته خاصة لا زايد من ذلك حكمه
حكم العاجز فلها القيام بالطلاق ان شاءت لان وجود مثل هذا العدم وحده ضرر شديد
لا سيما اذا لم يرج تغيير حاله لما هو اوسع من ذلك الا بعد طول وهذا هو المشهور وفي المدونة
عن يحيى ابن سعيد اذا وجد الفقير قواما من الخبز والزيت وغليظ الثياب لم يفرق بينهما
اما الشملة والعباة فلا وحكى اللخمي عن مالك انه لا يفرق بينهما حتى لا يجد اقل ما يعيش به
واستشكله لان فيه حرجا اذ تفتضح وتمشي جايعة وهو مقابل المشهور ص لا ان قدر على القوت

ام الولد ... عنها سيدها

وجدا

يواري العورة وان عنيته ش يعني ان الرجل اذا عجز عن القوت من قمح او شعير ونحوه وما
غيرها دوم فلا قيام للمراة مع ذلك لان المعتبر في العجز الموجب للفراق العجز عن النفقة والكسوة
معا وكذلك لا قيام لها اذا وجد من الكسوة ما يواري عورتها اي يسترها ولو من غليظ الكتان
ان كانت ذات قدر وغنا قاله مالك في الموازية والواضحة وحكى في البيان عن اشهب اذا لم تكن
مما يشبهها فرق بينهما وكذلك اختلف اذا لم يقدر الا على الشعير واهل بلده لا ياكلونه ص وله
الرجعة ان وجد في العدة يسارا يقوم بواجب مثلها ولها النفقة فيها وان لم يرتجع ش يعني ان هذه
الطلقة وان اوقعها الحاكم تكون رجعية وليست بائنة لما علمت ان كل طلاق يوقعه الحاكم يكون بائنا الا
طلاق المولي والمعسر بالنفقة والطلقة هنا انما وقعت عليه دفعا للضرر لعجزه فلا تمكن من الارتجاع
الا اذا زال الموجب للطلقة وهو الاعسار واختلف اذا رضيت الزوجة بالرجعة مع الاعسار هل
تصح قاله في الواضحة وغيرها او لا تصح وهو قول سحنون في السليمانية واحترز بقوله يقوم بواجب
مثلها مما اذا وجد يسارا يكفي من هو دونها من الزوجات فانه لا يعتبر في حقها لعدم حصول المقصود
واشار الشيخ على قدر الزمان الذي اذا ايسر بنفقته تكون له الرجعة وقد اختلف المذهب في
ذلك فقال ابن القاسم وابن الماجشون انه ايسر بنفقة شهر والا فلا رجعة له وفي كتاب ابن مزين
دون نصف شهر فاكثر وعن ابن الماجشون اذا وجد ما لو قدر عليه اولا لم يطلق عليه ابن عبد
السلام وينبغي ان يتناول هذه الاقوال على ما اذا ظن مع ذلك انه يقدر على مداومة النفقة في
المستقبل قال في البيان بعد قول ابن الماجشون معناه انه لا يرتجع اذا وجد نفقة الايام الخمسة
والعشرة اذا لم يجد الا ذلك ثم ينقطع واما لو قدر على ان يجري عليها النفقة مياومة فان كان ممن
يجريها قبل ان تطلق عليه مياومة فله الرجعة واختلف ان كان ممن يجريها قبل الطلاق مشاهرة
فقيل له الرجعة وقيل لا رجعة له فلو لم ان ايسر في العدة ولم يرتجع وجبت نفقتها على مذهب
المدونة والعياشا بقوله ولها النفقة فيها وان لم يرتجع اي في العدة وتاول بعضهم على الواضحة
ان لا نفقة لها وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انه لا نفقة على المولي في العدة ما
لم يرتجع وذكره ابن شعبان عن مالك قال ابن حبيب في روايته هذه وكذلك المعدم لا نفقة
لها عليه حتى يوسر وان كانا يتوارثان في العدة ويكون عليه بنفس اليسار في العدة النفقة
وان لم يرتجع ص وطلبه عند سفره بنفقة المستقبل ليدفعها لها او يقيم لها كفيلا ش اي ولها طلب
الزوج بنفقتها او نفقة ولدها في المستقبل اذا اراد السفر ليدفع لها مقدار ما تنفقه في مدة
غيبته او يقيم لها رجلا يدفع لها ذلك كما كان هو يدفعها من مياومة او مشاهرة او غيرهما وهذا
مذهب المدونة وقال عبد الملك لا يقيم لها حميلا وهي في العصمة اذا ساء فمنهم من حمله على ظاهره
ومنهم من تاوله على العدم فلا يكون حميلا فان اتهم ان يقيم اكثر من السفر المعتاد وحلف على نفي
ذلك او يقيم حميلا فان كانت بائنا وهي حامل طلبته بالاقل من مدة السفر والحمل وان لم يكن بها
حمل وخافته فلم يرها لك لها طلبه بحميل وقال اصبغ لها ذلك فيقيم حميلا بالاقل من المدتين على
تقدير ظهور الحمل واختار اللخمي الاول ان قامت بعد حيضة والثاني ان قامت قبلها وقوله
علمت ان الضمير في طلبه وسفره عائد على الزوج وفي لها في الموضعين عائد على المراة وطلبه
معطوف على قوله ولها الشيخ اي ولها طلبه الى اخره كما تقدم ص وفرض في مال الغايب

وودیعته ودینه ش یعني اذا رفعت المراة امرها الی الحاکم تطلب النفقة وزوجها غایب
فانه کان له مال فرض لها النفقة فیه وکذلك یفرض لها في دینه اذا ثبت بطریقة الشرعي
واختلف هل یفرض لها في ودیعته او لا فالمشهور انه یفرض لها فیها کما ذکر وهو مذهب المدونة
قال فیها ولا یفرض النفقة علی الغایب لزوجته الا ان یکون له مال تعدي منه ویباع فیها له
عروضه وربعه ان لم یکن له عین ولا یوخذ منها بها تاخذ کفیلا وتقام الزوج علی حجته اذا قدم
فان کان له ودایع ودیون فرض للزوجة نفقتها في ذلك المتیطي وهذا هو المشهور المعمول به
ونحوه لسحنون من اسولة ابن حبیب وحکی عنه ابن اللباد ان الودیعة لا تعطی منها دین ولا غیره
الی من النفقة ت ابو عمران وهو القیاس اذ لو حضر الغایب وانکرها لم یکن للغرما الیها سبیل
اذ لا یجبر علی قبول الهبة لقضا دینه ولانه قد یقول لیست الی الودیعة لی ولا للمعتق وهي لغیرنا
ص واقامة البینة علی المنکر بعد حلفها باستحقاقها ش هو معطوف علی ما عطف علیه طلبه عند سفره
ای وللمراة اقامة البینة علی المنکر الی اخره قال في المدونة باثر الکلام الذي نقلناه عنها ما
فوق هذا ولها ان تقیم البینة علی من جحد من غرمایه ان لزوجها علیهم دینا وتقضی علیهم بنفقتها
وقوله بعد حلفها باستحقاقها یعني ان الحاکم لا یفرض لها النفقة علی الغایب في ماله او ودایعه
او دیونه الا بعد حلفها انها تستحق النفقة علیه عبد الملك ویحلف بالله انه ما ترك لها نفقة
ولا بعث بها الیها ولا اسقطتها عنه نقله عنه في الجواهر ونحوه للمتیطي وغیره ص ولا یوخذ
منها بها کفیل وعلی هو علی حجته اذا قدم ش ای ولا یوخذ من المراة بالنفقة کفیل وهو ای
الزوج علی حجته اذا قدم وقد تقدم هذا من لفظ المدونة ونحوه في الجواهر ص وبیعت داره
بعد ثبوت ملکه وانها لم تخرج عنه في علمهم ثم بینة بالحیازة قایلة هذا الذي حزناه هي التي
شهد بملکها للغایب ش یرید ان دار الغایب لا تباع حتی تثبت ملکیة الزوج لها وتشهد الشهود
بانها لم تخرج عن ملکه في علمهم واجاز عبد الملك ان یشهدوا علی البت وقوله ثم بینة الی اخره
یعني ان الحاکم لا یبیع الدار بعد الشهادة المذکورة حتی یوجه مع ذلك شاهدین تشهد بالحیازة
ولم یشترط ذلك بعض الموثقین ابن ابي زمنین واشترطه بعضهم وهو الذي ثابت وادرکت
علیه فقهاینا وصفة ذلك ان یوجه القاضي مع البینة شاهدین فتطوف البینة بالدار
داخلا وخارجا وتقول للعار التي حزناها هي الدار التي شهدنا بملکها للغایب ابن العطار
ولا تتم الحیازة شیا حتی تقول الشهود بحضرة الحایزین علیهم هذا الذي حزناه هو الذي
شهدنا به عند فلان قاضي موضع کذا فان لم یقولوا ذلك جعلا منهم او من الموجهین معهم لم تتم
الشهادة والحیازة والی هذا اشار بقوله هذا الذي حزناه الی اخره ابن العطار وکذلك
لا تتم الحیازة حتی تکون الموجهون ممن یعرف العقار بحدوده فرع فان علم
الحاکم ان الغایب عدیم او جهل امره فقال ابن القاسم لا یفرض لها للزوجة اذا طلبته بالنفقة
حتی یقدم وقال ابن حبیب في البیان اذا احبت الصبر استشهد السلطان علیه انه کان فلان
زوج فلانة ملیا في غیبته فقد وجبت علیه فریضة مثلها في مثله فان علم انه موسر فرض
لها نفقة مثلها قاله في الموازیة وتداین علیه ویقضي لها ص وان تنازعا في عسره في غیبته
اعتبر حال قدومه ش یعني اذا قدم الزوج من سفره فطلبته المراة بما انفقته علی نفسها

مدة

معينة عينتها فزعم انه كان معسرا لا تستحق عليه في مدة سفره شيئا وانكرت ذلك وقالت
كنت موسرا فان المعتبر في ذلك حال قدومه فان قدم معسرا فالقول قوله وان قدم موسرا
فالقول قولها وهذا قول ابن القاسم ووجهه ان الاصل عدم تغيير الحال قال في البيان وهو
في المدونة ولابن كنانة وسحنون ان القول قوله اذ الاصل العدم وقال ابن الماجشون
وابن حبيب القول قولها اذ الغالب الملا ولان كل من يدعي العدم فعليه البينة على المذهب
وتاوله بعضهم على المدونة وهذا الخلاف عند صاحب البيان وغيره من المحققين اذا جهلت
حالة الزوج عند خروجه من يسر او عسر وكذلك روى قول ابن القاسم مبينا واما ان علم حاله
عند خروجه فانه يستصحب ذلك الحال بلا خلاف وحكى ابن زرقون عن بعض كبار الشيوخ
انه وهم في هذا قال وذكر ان ابن كنانة وسحنون يقولان ان القول قول الزوج وان خرج موسرا
قال وليس بشيء وقال بعض الاشياخ لا خلاف اذا خرج موسرا وقدم كذلك ان القول قولها ولا
خلاف ان القول قوله اذا خرج معسرا وقدم كذلك واختلف اذا اختلفت حالتاه والله اعلم ص
وفي ارسالها فالقول قولها ان رفعت من يومئذ لحاكم لا لعدول وجيران والا فقوله كالحاضر
وحلف لقد قبضتها لا بعثتها ش يعني فان كان تنازع الزوجين انما وقع في ارسال النفقة
فقال الزوج عند ما قدم ارسلت لك النفقة ومثله اذا قال تركتها عندك وقالت لم ترسل
شيئا ولم تترك عندي شيئا وطلبت منه نفقتها فان القول في ذلك قولها ان رفعت امرها
الى الحاكم من يومئذ لان رفعها دليل على صدقها والا فالقول قوله مع يمينه مالك في الموازية
وليس له ان يحلف انه بعث بذلك اليها وانما يحلف انها قبضته ووصل اليها وبرئ ومن يومئذ
متعلق بقوله فالقول قولها اي انما يكون القول قولها من يوم الرفع لا قبل ذلك وما ذكره هو
المشهور وقيل القول قوله مع يمينه ولو رفعته الى الحاكم ورواه ابن الجلاب وروي عن ه
مالك ايضا ان القول قولها مع يمينها وقوله لا لعدول وجيران يعني ان رفعها الى العدول ه
او الجيران لا يتنزل منزلة الحاكم في ذلك وهو مروي عن مالك واختاره الباجي لانه لم يتقدم
… ونا عليه ولا حكم بعض الموثقين وهو المشهور وبه الفتوى والعمل وروي عن مالك ان رفعها
اليهم يتنزل منزلة الحاكم واختاره اللخمي ولابن القاسم في العتبية اذا احلف عند قدومه في
الانفاق على اولاده الصغار انه يفرق في ذلك بين ان يرفع فيكون القول قولها او لا فالقول
قوله وانظر هل يجري القولان الاخيران هنا ولا يبعد ذلك ام لا وقوله والا فقوله اي وان
لم ترفع امرها الى الحاكم فالقول قوله وقد تقدم وقوله كالحاضر يعني ان الحاضر اذا تنازع
مع زوجته في الانفاق وعدمه فقال الزوج كنت انفق عليها او كنت ادفع اليها نفقتها وحقوق
وانكرت ذلك فان القول قوله الرجل قاله في البيان ولا خلاف في ذلك لان العرف يشهد
بصحة قوله ولا بد له من اليمين وبه صرح في الكافي ابن رشد واما ان قال انه دفعت اليها
مائة درهم في نفقتها فيما مضى وانكرت ذلك فلا يصدق اجماعا وحكى ابن زرب خلافه
وحلفي وقوله وحلف لقد قبضتها لا بعثتها هو كما تقدم عن مالك في كتاب محمد ص
وفيما فرضه فقوله ان اشبه والا فقولها ان اشبه والا ابتدأ الفرض وفي حلف مدعي
الاشبه تاويلان ش هو متعلق بقوله تنازعا والضمير في فرضه عائد على الحاكم المفهوم

مما تقدم ووقع قوله عايد على الزوج وفي بعض النسخ على الزوجة وفي ان اشبه على قول المدعي
منهما وفاعل ابتدا الفرض هو الحاكم والمعنى وان كان تنازع الزوجين فيما فرضه الحاكم
فقالت الزوجة مثلا فرضت لي في كل يوم درهما وقال الزوج نصفا فالقول في ذلك قول
الزوج ان اشبه قوله والا فان ادعى ما لا يشبه فالقول قول الزوجة ان اشبه والا
وان لم يشبه قول واحد منهما ابتدا الحاكم الفرض وظاهر كلامه انه لا فرق في ذلك بين ان
يكون اختلافهما فيما فرضه قاض دونهما او قاض سابق عليه وهو ظاهر لكن المسئلة في المدونة
مفروضة فيما اذا مات القاضي او عزل ففيها وان فرض القاضي للزوجة ثم مات او عزل
فادعت المراة قدرا وادعى الزوج دونه فالقول قوله اذا اشبه نفقة مثلها والا فقولها ما
يشبه فان لم ياتيا بما يشبه ابتدا الفرض ابن عبد السلام وظاهرها حكى ابن حارث عن سحنون
ان القاضي ينظر في المسئلة بابتدا الفرض ولا يعتبر دعوى الاشبه واذا فرعنا على الاول
من ان القول قول مدعي الاشبه فهل بيمين ام لا تاويلان للاشياخ على المدونة قال في التنبيهات
روي عن بعض اصحاب سحنون ان مذهب ابن القاسم لا يمين على من اشبه قوله منهما اذ لا يحلف
على حكم حاكم مع شهادة شاهد وذهب بعضهم الى ان معنى قوله في الكتاب مع يمينه وهو
الظاهر وانه حجة لجواز الحلف مع الشاهد على قضا القاضي وقد نبه على ذلك في كتاب القاضي
ابي الاصبغ ابن سهل خلاف ما قال بعض اصحاب سحنون ولابن القاسم في العتبية قال
القاضي وعندي ان مسئلة الكتاب خارجة عن هذا الاصل المتنازع فيه اذ قضاء
القاضي فيها ثابت باجماعهما عليه ثم وقع الخلاف في مقدار ما فرض واستحقته قبله فجاءت
دعوى في مال في ذمة الزوج فالقول قول من اشبه هنا مع يمينه وليس على القضا كما قيل
وذكر عن سحنون ان المسئلة انما هي فيما مضى من الفرض واما ما يستقبل اذا تنازعاه
فيه فالسلطان يستانف النظر في ذلك وقد اختلفت رواية المدونة هاهنا فالذي
في روايتنا ان لم يشبه ما قالا اعطيت نفقة مثلها فيما يستقبل يفرض القاضي لها نفقة
مثلها وعليه اختصر المختصرون وفي بعض النسخ وفيما يستقبل بزيادة واو وكانت في كتابي
فضربت عليها اتباعا لرواية شيوخي واثباتها اصح معنى ولفظا على ما تقدم وصح ما قاله سحنون
وعلى اسقاطها ياتي الكلام الاخر مكررا ويشكل هل اراد به الماضي او الاتي قلت
واثباتها هو الصواب والا اوهم وجوب تعجيل نفقتها في المستقبل ويصير قوله يفرض القاضي
لها نفقة مثلها تكرار بلا فايدة كما قال القاضي والله اعلم ص فصل انما تجب
نفقة رقيقه ودابته ان لم يكن مرعى والا بيع كتكليفه من العمل ما لا يطيق ش قد تقدم ان اسباب
النفقات ثلاثة وتقدم الاول منها وهو النكاح وسياتي الكلام على القرابة والكلام الان
في الملك والاصل في ذلك قوله عليه السلام في الحديث ويقول العبد اطعمني واستعملني فيجب
على الرجل نفقة رقيقه ودابته بما يصلح لهم عادة ابن شاس ويجب على السيد نفقة الرقيق
مقدار الكفاية على ما جرت به العادة ولا يتعين ما يصرف على العبد من خراج بل عليه بذل
المجهود ولا يكلفه من العمل ما لا يطيق فان لم ينفق على عبده بيع عليه ويجب على رب الدواب
علفها او رعيها اذا كان في رعيها ما يقوم بها فان اجدبت الارض تعين عليه علفها

ان لم يحتق بان امر ببيعها او بذبحها ان كانت مما يجوز اكلها ولا يترك وبعذبها بالجوع وغيره
فان ثبت ضرره بعبده في تجويعه وتكليفه من العمل ما لا يطيق وتكرر ذلك منه بيع عليه
وفي هذا الاسناد بقوله كتكليفه من العمل ما لا يطيق وسيل ابن حارث عن مملوكة اشتكت اضرار
سيدها بها وضربه لها فقال ليس الضرب وانما يحكم بالذي يدل على الضرر اذ لمالك ان يودب
مملوكه وهو مصدق الا ان يظهر تعذيبه فيباع ولا يكلف مملوكه اثبات الضرر الا ان يكون السيد
مشهورا بالشر والتعدي ويعرف بذلك ويثبت ذلك عليه مع اثر الضرب انتهى وعن مالك اذا
طلبت البيع نظر في امرها فان كانت في ضرر بيعت والا فلا ابن رشد كان بعض شيوخ بلدنا
يفتون بان تكرر الشكية منها يوجب بيعها عليه ان هذا انما يكون في المجهول الحال واما ان كان
السيد من اهل الخير فلا تباع الا اذا اثبت الضرر وانظر ما اراد بقوله انما وليس موضع حصر
لانه سيذكر ان نفقة خادم الاب الفقير تجب على الولد وكذا خادم الام ويحتمل ان يعود الحصر
على قوله ان لم يكن مرعى اي فان كان ثم مرعى يكفي فلا يكلف بغير ذلك ويكون على هذا في كلامه
حذف وتقديم وتاخير ومعناه وانما تجب عليه علفه وابه ان لم يكن مرعى وتجب عليه نفقة رقيقه
والا بيع كتكليفه من العمل ما لا يطيق ويحتمل ان يكون اراد حصر اسباب النفقات الثلاثة
وذلك لانه لما ذكر ان النفقة تجب بسبب النكاح اشار الى انها لا تجب بعد ذلك الا بسبب ملك
او قرابة ويكون رقيق الاب والام بطريق التبعية لهما لانه من تمام البر لهما ولهذا اقال
بعد هذا الكلام وبالقرابة على الموسر اي فلا تجب على غيره من القرابات كما سيذكر عبد الحق
في تهذيب الطالب اختلف اذا عجز عن نفقة ام ولده فقيل تزوج وقيل تعتق وقيل تتكسب
نفقتها والمدبر يعتق اذا لم يكن في خدمته واجارته كفاية بنفقته ص ويجوز من لبنها ما لا يضر
بنتاجها ش يعني ان المالك يجوز له ان يشرب من لبن دوابه ما لا يضر بولدها وقاله في الجواهر
فان كان ذلك يضر بولدها فلا يجوز له ان يشرب شيا منه وهو واضح ص وبالقرابة على الموسر
نفقة الوالدين المعسرين ش هذا هو السبب الثالث والاصل فيه قوله عليه السلام في حديث
هند خذي من ماله ما يكفيك ويكفي بنيك وفي الحديث ويقول الولد اطعمني الى من تدعني وبالقرابة
معطوف على رقيقه ودوابه كانه قال انما تجب النفقة بالملك والقرابة وقوله الموسر احترازا
من المعسر فانه لا يكلف بنفقة غيره من القرابات وهو صفة لموصوف محذوف اي على الولد الموسر
وسوا كان كبيرا او صغيرا ذكرا او انثى احب ذلك زوجها او كرهه واشترط في الابوين الاعسار
لانهما لو كانا غنيين لم تجب نفقتهما على الولد ولا فرق بين ان يكونا مسلمين او مسلمين
او كافرين وهو المشهور المعمول به وروي ابن غانم عن مالك ان الابوين الكافرين لا نفقة
لهما ص واثبتا العدم لا بيمين وهل الابن اذا طولب بالنفقة محمول على الملا او العدم قولان
ش يعني ان الابوين اذا طلبا نفقتهما من الابن وادعيا العدم وقال الابن لا نفقة لكما
على لانكما غنيين فان عليهما ان يثبتا عدمهما واختلف هل يحلفان على فقرهما ام لا فقال ابن لبابة
يحلفان استبرا للحكم وقال غيره لا يحلفان لانه من العقوق وبه الحكم والمصنف اشار بقوله لا بيمين
فان طلب الاب النفقة من الابن فادعى الابن انه عديم وقال له الاب بل انت ملي فقال
ابن العطار وابن ابي زمنين الابن محمول على الملاء حتى يثبت خلافه وعليه ان يثبت العدم

اذا عجز الابن عن النفقة على الام والاب

وقال ابن الحاجب ربل على الاب اثبات ملا ابنه اي فهو محمول على العدم والى هذين القولين اشار
بقوله وهل الابن الى آخره ابن الحاجب وان كان للاب ولد آخر وجب على الابن المدعي للعدم
اثبات عدمه لان اخاه يطلبه بالنفقة معه ص وخادمها وخادم زوجة الاب ش اي وتجب
على الولد الموسر نفقة خادم الابوين ونفقة خادم زوجة ابيه وهذا هو المشهور قال في المدونة
ويلزمه ان ينفق على خادم ابيه وخادم زوجة ابيه لانه يخدم اباه وقال ابن عبد الحكم
لا يجب عليه ان ينفق على خادم ابيه قلت واجري على مذهبه ان لا ينفق على خادم زوجة
ابيه قال في اللباب وقد يحسن هذا يعني قول ابن عبد الحكم فيمن اسن ولا يشق عليه فراقها
ويكون في جملة ولده ص واعفافه بزوجة واحدة ولا تتعدد ان كانت احداهما امه على ظاهرها
ش اختلف هل يجب على الولد اعفاف ابيه بان يزوجه ان احتاج ام لا فقال مالك وابن القاسم
والمغيرة وابن عبد الحكم ليس عليه ذلك وقال اشهب يجب عليه ذلك واختاره ابن الهندي
قيل وهو المشهور ولاجل هذا اقتصر هنا عليه ووجهه ان الله تعالى قال وبالوالدين احسانا
ومن جملة الاحسان ان يزيل ما به من الاحتياج اذا قدر عليه ومثل ذلك قوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا ومن جملة المعروف ان لا يتركه محتاجا وقال صلى الله عليه وسلم لا يجزي والد
ولده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه وروى ابن نافع واشهب عن مالك ان كان يبغي
الاب رجلا نكاحا ياتي بامراة لها شان فما اريد ذلك على الابن وقال اللخمي ان كان محتاجا
للنساء وجب وان لم يكن محتاجا الى النساء ويقدر ان يخدم نفسه لم يكن عليه ان يزوجه
وان لم يكن قادرا على خدمة نفسه وكان مثله لا يتكلف ذلك كان تزويجه حسنا ابن رشد
لو تحققنا حاجة الاب الى النكاح لا ينبغي ان لا يختلف في وجوب ذلك على الابن فالاختلاف انما
هو عائد على تصديق الاب فيما يدعيه من الحاجة الى النكاح قال في المدونة وينفق على امراة
واحدة لابيه لا اكثر وان لم تكن امه واليه اشار بقوله ولا تتعدد ان كانت احداهما
امه قال اللخمي وسواء كان محتاجا اليهما اي الى الواحدة في الاصابة ام لا لانه وان اسن يحتاج
الى رفق من يقوم به ولان عليه مضرة ومعرة في فراق زوجته لعدم النفقة فان كانت
له زوجتان فاكثر كان عليه ان ينفق على واحدة اذا لم تكن احداهما امه قال ويختلف اذا كانت
احداهما امه وهي فقيرة هل يلزمه نفقتهما معا او انما يلزمه نفقة امه فقط ابن يونس وهو
اشبه فظاهر الكتاب اذ ليس عليه ان ينفق الا على امراة واحدة واليه اشار بقوله على ظاهرها
اي ظاهر المدونة وقال اللخمي ينفق على امه فقط الا ان تكون قد اسنت والاخرى شابة وفي الاب
بقية فعليه ان ينفق عليهما جميعا ونقل ابن عيشون عن ابن نافع انه ينفق على اربع زوجات
للاب تنبيه قوله ولا تتعدد يقتضي انه راجع الى الاعفاف وليس كذلك فان المسئلة كما
رايت انما هي في تعدد النفقة باعتبار الزوجات لكن يحتمل انما ذكر ذلك لانه راى ان المعنى
واحد وانه اذا لم يجب عليه الا على زوجة واحدة فكذلك لا يعفه الا بزوجة واحدة والاحسن
ان يقدر بلفظة الانفاق بعد قوله يتعدد ليستقيم مع قوله بعده ان كانت احداهما امه
اذ لا يحسن ان يقال ولا يتعدد الاعفاف ان كانت احداهما امه ص لا زوج امه ش اي ولا
يلزمه الانفاق على زوج امه الفقير وهو ظاهر خلافا لصاحب الكافي وفرق في الارشاد

بين ان تكون الام قد تزوجته فقيرا فلا يجب او موسرا ثم اعسر فتجب **ص** وجد وولد ابن **ش**
يعني ان نفقة الجد لا تجب على ولد ولده وكذلك ولد الابن لا تجب نفقته على جده ولم ار لاصحابنا
في ذلك خلافا وقد اختلف شيوخ المذهب في الجد هل يجب له من البر ما للاب ام لا الا انهم لم
يذكروا ان ذلك هنا **ص** ولا يسقطها تزوجها بفقير **ش** الضمير في يسقطها راجع الى النفقة وفي
تزوجها الى الام يعني ان الام اذا تزوجت بفقير وجوده كعدمه فلا يسقط بسبب ذلك ما ترتب
لها على الابن من النفقة في المستقبل بن عبد السلام وكذلك لو كان مليا وافتقر ولو كان يقدر على
بعض نفقتها لتم الابن باقي النفقة فلو كان الزوج مليا وقال لا انفق عليها ان رضيت والا فارقتها
ورضيت الام فقال الباجي ينفق الابن وقال اللخمي لا ينفق الا ان تكون قد اسنت والزوج على
يريد ذلك او يعوز الدليل على صحة قوله **ص** ووزعت على الاولاد وهل على الروس او الارث او
اليسار اقوال **ش** يعني فان كان للاب اولاد ووزعت نفقتهما عليهم واختلف هل التوزيع على
الروس اي فيكون عليهم بالسوية على عدد روسهم الذكر والانثى سوا كانا او الام مستويين في ه
اليسار ام لا وهو قول بن الماجشون واصبغ او على قدر الميراث فيكون على الذكر مثل ما على الانثى
مرتين وهو قول مطرف وابن حبيب او على قدر اليسار وهو قول ابن المواز **فرع ه**
قال ابن الماجشون واذا كان من الاولاد الحر والمسد ومن يعل بيده وكان اقلهم لو انفرد
لزمته النفقة كانت عليهم بالسوية وقال الشيخ ابو محمد بن ابي زيد واعرف في كتاب ابي الفرج
في الاب يكون له بنون ان كان كل واحد يلزمه النفقة بانفراده لزمتهم النفقة اجمعين بالسوية
وان كان بعضهم لا يلزمه على انفراده شي فنفقته على باقيهم قال وهذا له مدخل في علبة الظن
وصوابه ان النفقة لاجل المال والسعة فيعتمد مرد ذلك لكون النفقة مع الاجماع واليه كان يميل
من يحقق النظر من شيوخنا وقال اللخمي اري اذا اختلف المال فكان لاحدهما مائة دينار وللاخر
مائتان والذي يفرض للاب على الانفراد دينار في الاجماع مثل ذلك ان النفقة على عوده
لا على الاموال وان كان يتغير الفرض لكثرة المال فيفرض على من بيده مائة دينار وعلى من
بيده مائتان دينا ران وعلى الثلاث مائة ثلاثة دنانير لانه يوسع عليه لكثرة المال في
النفقة والملبس والخدمة ان تكون على قدر الاموال وان كان الفرض على من بيده مائة دينار
دينارا وعلى من علك مائتين الى ثلاث مائة دينارين كانت النفقة ايضا على قدر الاموال
لان اجتماعهما احط عنهما دينارا فيقتسمانه على قدر المالين وكذلك اذا كان الفرض على احدهما ه
نصف دينار وهو نصف نفقة الاب لانه قليل المال وعلى الاخر دينار وهو جميع نفقة الاب
وان اجتمعا لا يزاد على الدينار فان النفقة تكون عليهما اثلاثا وقد ادخل اجتماعهما عليهما
من الرفق نصف دينار فيقتسمانه على قدر ما يعوزمانه وان كان الفرض على ما لكل مائة الى
مائتين دينار واذا صارت غاية صار الفرض دينارين اي فعلى كل واحد النصف ثمه

فرع ثان اذا كان للاب مال فوهبه او تصدق به ثم طلب الابن بالنفقة ه
فان للابن ان يرد فعله وكذلك لو تصدق بهما على احد ولديه فللولد الاخر ان يرد فعله فان
كان للاب صنعة تقوم به وبزوجته جبر على عملها ولم يكن له ان يدع العمل ويكلف الولد الانفاق
عليه وان كانت تقوم ببعض ذلك عمل واكمل الابن الباقي قاله في التبصرة فاسرة اختلف

عندنا في مسائل هل هي على الروس ام لا من جملتها هذه المسيلة وقد نظمتها في هذه الابيات فقلت

اجارة قسام وكتب وثيقة ◦ وحارس بستان وكنس سراب ◦
واخراج فطر عن رقيق جماعة ◦ ومسكن محجور وعتق رقاب ◦
وحد نفقات الوالدين وشفعة ◦ تكملها عشرا بصيد كلاب ◦

ومنهم من زاد عليها حادية عشرة وهي ما اذا اوصي بمجهولات من انواع وسياتي ذلك كله مبينا في اماكنه ان شا الله تعالى *ص* ونفقة الولد الذكر حتى يبلغ عاقلا قادرا على الكسب والانثى حتى يدخل بها زوجها *ش* اللخمي والنفقة لازمة في الذكران حتى يحتلموا والاناث حتى يتزوجن ويدخل بهن وقد تسقط قبل ذلك وتثبت بعده على اختلاف في ثبوتها بعد فاما سقوطها قبل فيصح بوجهين احدهما يسر الولد والاخر صناعة تكون له فان كان له مال كان الانفاق من ذلك المال فان نفد قبل بلوغ الذكران او دخول الاناث عادت النفقة وان كان للصبي صناعة لا يدركه بعملها معرة تقوم بنفقته وكسوته سقطت عن الاب الا ان تكسوا او يعوض فتعود وكذلك الصبية ان كان لها صنعة رقم او غزل ولا يدركها بعملها معرة وان بلغ الصبي صحيحا قويا على التكسب سقطت النفقة يريد صحيح العقل والبدن واليه اشار بقوله حتى يبلغ عاقلا قادرا على الكسب اللخمي واختلف اذا كان زمنا او اعمى او مقعدا على ثلاثة اقوال فقال ابن القاسم ان بلغ على ذلك لم تسقط النفقة عن الاب وان طرا ذلك عليه بعد البلوغ لم تعد نفقته على الاب وقال ابن وهب لا نفقة له بلغ على ذلك او طرا عليه وذكر ابن الجلاب عن ابن الماجشون ان النفقة لازمة للاب بلغ على ذلك او طرا بعد اللخمي وهو احسن لان النفقة قبل البلوغ لم تكن لصغره بانفراده وانما كانت لعجزه عن التكسب والسعي بدليل انه اذا كان له حينئذ مال او صنعة تقوم بنفقته لسقطت النفقة عن الاب ولا تسقط النفقة ان كان لا يقدر على السعي قبل الا من التكفف فان في ذلك معرة عليه فكذلك اذا كان بالغا وقياسا على نفقة الابن على الاب اذا عجز عن النفقة على نفسه الا من التكفف والسوال فان على الابن الانفاق عليه وصيانته عن التبذل لمثل ذلك ومفهوم قوله والانثى حتى يدخل بها زوجها انها لو تزوجت ولم يدخل بها لا تسقط نفقتها عن الاب وينبغي ان يقيد هذا بما اذا لم يدع الى الدخول او كان الزوج غير بالغ وهي ممن لا يطيق الوطي فاما ان دعي للدخول وهو بالغ وهي مطيقة للوطي فينبغي ان تسقط نفقتها عن الاب لان نفقتها قد وجبت على الزوج حينئذ والله اعلم *ص* وتسقط عن الموسر بمضي الزمن الا لقضية او ينفق غير متبرع *ش* يعني لو كان الاب عديما والولد موسرا والعكس في نفقة الابن فتحيل المعدم في النفقة زمانا ثم اراد ان يرجع بنفقة ذلك الزمن الذي تحيل على من تجب عليه نفقته فليس له ذلك لانها مواساة تدفع لسد الخلة لا عبرة في زمن الاحتياج فاذا انسدت تلك الخلة بوجه ما زال سبب الوجوب وهذا بخلاف نفقة الزوجة لانها واجبة بمعنى المعاوضة ولهذا تجب نفقتها على الزوج ولو كانت غنية وقوله الا لقضية يعني ان ما ذكره من ان النفقة تسقط عن الموسر بمضي الزمن انما ذلك اذا لم يكن القاضي فرضها للاب على الابن او بالعكس واما اذا كان القاضي قد فرضها فلا تسقط ويرجع بها المنفق

علي

نفسه وكذلك لو تعذر انفاق الاب او الولد على نفسه فانفق عليه شخص غير متبرع
بل بقصد الرجوع على من تجب عليه النفقة فانه يرجع بخلاف ما اذا تبرع بالانفاق **فرعان**
الاول اختلف اذا كان للرجل اب فقير وولد كذلك وهو لا يقدر الا على نفقة واحد منهما فقيل
يتحاصان الجد والاب فيها وقال ابن خويز منداد يبدأ الابن اللخمي وارى ان يبدأ الابن اذا
كان صغيرا لا يهتدي لمنفعة وسواء كان الاب صحيحا او زمنا لانه يقدر على النظر لنفسه
والتحيل وان كان الولد كبيرا صح القولان فيصح ان يقال يتحاصان لان لكل واحد منهما فيه حق
لو انفرد به احرزه ولان كل واحد منهما قادر على النظر لنفسه ويصح ان يقال يبدأ الابن اذا كان
فقر الجد بعد ولادته لان حقه سبق وحق الجد طارئ عليه فكانه طرا على معدم لما كان الاول قد
استحق النفقة ولان نفقته بالقران ونفقة الاب بالاجتهاد ولانه اقل صبرا عند الحاجة وكذا
في الاولاد يبدأ الصغير على الكبير والانثى على الذكر لانها اضعف نظرا واحوج الى الصيانة والستر
وكذلك تبدأ الام على الاب الثاني اذا انفق الابن على ابيه المعسر وامه او انفق الاب على
ولده في عسره ثم ايسر المعسر بعد ذلك فلا رجوع لمن انفق على المنفق عليه اذ لو كان له الرجوع
لكان الحد فرع له او لا سلفا والامر ليس كذلك **ص** واستمرت ان دخل زمنة ثم طلق لا ان عادت
بالغة او عادت الزمانة **ش** يريد ان نفقة الانثى تستمر اذا دخل بها زوجها زمنة ثم طلقها لان
طلقت بعد البلوغ وهو معنى قوله لان عادت بالغة او بلغت صحيحة قادرة وكذا لو بلغ الابن
زمنا وقلنا باستمرار نفقته على ابيه ثم صح وحكمنا بسقوطها ثم زمن فان نفقته لا تعود على الاب
كما نبه عليه وكل هذا معنى ما نقله اللخمي قال في تبصرته واذا دخل بالصبية ثم طلقها لم تعد النفقة
على الاب اذا كانت صحيحة قادرة على القيام بنفسها من غير السؤال وقال محمد ان دخل بها وهي زمنة
ثم طلقت عادت نفقتها على الاب وتعود النفقة على قول عبد الملك اذا احدثت الزمانة بعد
الطلاق قال وكذلك ان كانت غير زمنة وعجزت عن القيام بنفسها الا من التكفف فعليه
الانفاق عليها وهي في ذلك اقوى من الصبي لان معرتها اشد وهي الى الحفظ والصيانة احوج
وقد تقدم ما حكيناه عنه في زمانة الذكر قبل هذا في صدر المسئلة التي قبلها نص المسئلتين
ص وعلى المكاتبة نفقة ولدها ان لم يكن الاب في الكتابة وليس عجزه عنها عجزا عن الكتابة **ش**
يريد ان من كاتب امته فحدث لها اولاد بعد كتابتها او كانوا موجودين وكاتبت على نفسها
وعليهم كتابة واحدة فان نفقة اولادها تجب عليها وان كان لهم اب لكن شرط ان لا يكون الاب
في كتابتهم فاما ان كان في كتابتهم فنفقتهم ونفقة امهم عليه وليس عجزه اي الاب عن النفقة عجزا
له عن الكتابة لان الكتابة متعلقة برقبته بخلاف النفقة فانها مواساة بشرط اليسار
الشيخ وليس عندنا انثى يجب عليها النفقة الا هذه اي المكاتبة وفي التحقيق ان النفقة من
السيد لانه اشترط عليها ذلك وكانها من جملة الكتابة **ص** وعلى الام المتزوجة والرجعية رضاع
ولدها بلا اجر الا لعلو قدر كالبائن **ش** يعني ان الام المتزوجة يجب عليها ارضاع ولدها من الزوج
الذي هي في عصمته بغير اجر لان عرف المسلمين جار على تولي الاعصال في سائر الامصار ان
الامهات الا من استثنى يرضعن اولادهن من غير اجر طلبا اجر على ذلك والمطلقة الرجعية
كذلك كمن هي في العصمة لان احكام الزوجية منسحبة عليها وقوله الا لعلو قدر يريد ه

فان كانت الام لا ترضع لشرفها وعلو قدرها فلا ارضاع عليها الا ان يكون الولد لا يقبل
غيرها او بعدم الاب او بموت او بخوف لك مما سيذكره بعد هذا وكذا الشريفة في ذلك من
حصل لها سقم او قلة لبن قاله في الجواهر اللخمي وللذات الشرف ان تاخذ الاجرة من الاب
اذا ارضعت ان يرضعه لانها تقول مضمن عقد نكاحي ان الارضاع علي واني في ذلك كالاجنبية
ويبقي من ذلك الحضانة ويروي من غير منفعة للزوج لانها ان لم تفعل لم يرضعه وارضعه غيرها ا
باجرة ونحوه من غير تعليل لابن بشير وابن عبد السلام الشيخ وامتى بعض اشياخ شيخي بان
الشريفة اذا تواضعت للارضاع لا اجر لها لاسقاطها حقها ولا كبير مؤنة عليها في لبنها وقوله
كالبائن يعني ان المطلقة البائن لا يلزمها رضاع ولدها من مطلقها وعلى الاب ان يستاجر
له من يرضعه كما في ذات القدر ص الا ان لا يقبل غيرها او بعدم الاب او بموت ولا مال للصبي
ش يعني ان ما ذكره من ان الشريفة ذات القدر وفي معناها البائن لا يلزمها رضاع ولدها
مشروط بان يقبل الولد غيرها بكون الاب حيا موسرا وللصبي مال فاما اذا كان الولد لا يقبل
غيرها من المواضع فان الارضاع يلزمها سوا كان الاب مليا او عديما وكذلك ان كان يقبل
غيرها الا ان الاب عديم او ميت نص عليه اللخمي وغيره وقيدها اذا كان الولد عديما ايضا
واما اذا كان له مال استوجر عليه من ماله نص عليه صاحب البيان وغيره كما ذكرهنا ولم
ينبه على ما اذا لم يقبل غيرها هل لها اجرام لا ونص في المدونة على ان لها الاجرة قال
فيها وان مات الاب وللصبي مال كلها انه لا ترضعه ويستاجر له من يرضعه من ماله الا ان
لا يقبل غيرها فتجبر على ان ترضعه باجرها من ماله فان لم يكن للصبي يرضعه من ماله الا ان
لا يقبل غيرها مال لزمها ارضاعه بخلاف النفقة التي لا يقضي عليها ولكن يستحب لها ان تنفق
عليه ان لم يكن له مال وفي الجلاب فان لم يكن له اي للصبي مال فرضاعه في بيت المال وليس على
احد من ورثته ابيه رضاعه وليس على امه رضاعه موسرة او معسرة الا ان لا يقبل الرضاعة
من غيرها فيلزمها رضاعه ونحوه للقاضي عبد الوهاب وزاد بعض قوله فرضاعه في
بيت المال لانه فقير من فقرا المسلمين ابن يونس وهو اي القاضي عبد الوهاب يقول ان
قبل الولد غيرها وليس له مال يلزمها ارضاعه لان حمله من فقرا المسلمين اضرار به وقد
لا يتكفل به احد فيكون في ذلك اتلافه وقد قال تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين
كاملين ابن محرز قال في الكتاب وليس لها ان تطرحه وعليها ان ترضعه والنفقة مخالفة
للرضاع في هذا ص واستاجرت ان لم يكن لها لبان ش يعني ان الام اذا وجب عليها ارضاع
ولدها فلم يكن لها لبان بريد او كان وانقطع او كان دون كفاية الولد لقلة او مرضت او
حملت اي وهي موسرة فانها تستاجر للولد من يرضعه وهو قول مالك في كتاب محمد وبه قال
القاضي اسماعيل ابو عمران وهو ظاهر كلام وقال القاضي عبد الوهاب ليس عليها ذلك
واختار اللخمي هذا القول قال لان رضاعه ليس في ذمتها فتكلف شراه اذا عجزت عنه
وانما كان متعلقا بلبنها فاذا لم يكن لم تطالب بالعوض عنه واختاره التونسي ايضا ونقله
في اللباب عن ابن محرز انه نسب القول بعدم اللزوم للقاضي اسماعيل ونصه قال ابن محرز
وان لم يكن لها لبن وهي موسرة فقدر على ان تستاجر له فقد اختلف في ذلك فمذهب القاضي

اسماعيل

288

اسماعيل الي ان ذلك لا يلزمها كالنفقة وذهب غيره الي ان ذلك يلزمها فان صح هذا
ما تقدم يكون للقاضي في المسئلة قولان ثم قال في اللباب باثر ذلك وقال ابن الكاتب
انما يلزم الام ان ترضع ولدها عند عدم الاب او موته لان الرضاع قائم في ثديها وهو يدره
فان انقطع درها بمرض او غيره لم يكن عليها سبيل الا ان تكون قادرة علي ان تسترضع
وليس من هذا الباب الذي وجب علي الاب ولكن من باب ما يجب علي كل احد مراعاة من يخاف
عليه ان يطعمه ويسقيه ان امكنه ذلك ولذلك كل مضطر فان اعانته واجبة وقد كان النبي
صلي الله عليه وسلم شرط علي الانصار ليلة العقبة المواساة لكل من يقدم عليهم من المهاجرين
وانما قال هنا انه لم يكن لها لبان ولم يقبل غيره لبن لان اهل اللغة قالوا لا يقال لبنات
ادم لبن بل لبان ومثل قول الـــــراجز

والا يكنها او تكنه فانه • اخوها غذته امه بلبانها •

قال في التنبيهات والاحاديث علي خلاف ذلك صح واما ان قبله اجرة المثل ولو وجد من ترضعه
عنده مجانا علي الارجح في النا ويل ش يعني وللام اذا قبل الولد غيرها ان ترضعه باجرة
المثل فان كانت الظير ترضعه عند الام فلا خلاف عند بعضهم ان الام لا مقال لها فاما ان ترضعه
بذلك او تسلمه للظير وليس لها طلب اجرة المثل وان كانت الظير لا ترضعه عند امه فهل
يكون كما لو كانت ترضعه عندها او لا يكون القول قولها في اجرة المثل قولان وهما لمالك في
كتاب محمد وقعا مطلقين واختلف في فهمهما فحكي ابن بشير عن بعضهم انه حملهما ان كانت الظير
ترضعه عند غير الام ومنهم من جمع بينهما فحمل الرواية بخيار الاب اذا كانت ترضعه عند الام
والرواية الاخري علي ما اذا كانت ترضعه عند غير الام ومنهم من ابقي القولين علي اطلاقهما سوا
كانت ترضعه عند الام ام لا وحمل ابن يونس وغيره المدونة علي ان القول الاول قول الام في اجرة
المثل وان وجد الاب من ترضعه عندها باقل من اجرة المثل ونصها عند ابن يونس قلت
ان قالت بعد ما طلقها البتة لا ارضعه الا بمائة درهم كل شهر واصاب الزوج من ترضعه
بخمسين قال قال مالك الام احق به بما ترضعه به غيرها وليس للاب ان يفرق بينها وبينه
فان ابت ان ترضعه بذلك فلا حق لها الا ان لا يكون الولد لا يقبل غيرها وخيف عليه الموت
فانها تجبر علي رضاعه باجر مثلها ابن يونس وقوله اذا وجد الاب من ترضعه بخمسين وقالت
الام لا ارضعه الا بمائة قال مالك الام احق بما ترضعه به غيرها يريد باجرة مثلها لا بخمسين
وقاله بعض العلماء وبين واليه رجع ابن الكاتب وهو الصواب وسوا وجد من ترضعه
عند الام ام لا لانها وان كانت عند الام فهي التي تباشره بالرضاع والمبيت فذلك مفرقه
بينه وبين امه فلذلك كانت الام احق به باجر مثلها وهذا بين والي هذا اشار بقوله ولو
وجد من ترضعه عنده مجانا علي الارجح في التاويل يعني ان الحكم ثابت للام باجرة مثلها
في رضاع ولدها ولو وجد الاب من ترضعه عنده مجانا علي ما اختاره ابن يونس وغيره الا
اني لم ار فيها انه وجد من ترضعه مجانا اي بغير شي فما اشار اليه هنا الا في الجواهر وانما
وجدت في غيرها انه وجد من ترضعه باقل من اجرة المثل كما تقدم ولا فرق بينهما ابن يونس
قال مالك ولو كان الاب معدما لا يجد شيا وقد طلقها ثلاثا فوجد من قرابته من ترضعه

باطلا اي بغير شي فله ذلك ويقال للام اما ان ترضعه والا اسلميه وكذلك ان كان الاب
ليس بالواجد لانحوي الاعلي دون الاجر واصاب من ترضعه بدون ذلك فللام ان ترضعه بما
وجد او تسلمه ان قبل غيرها وان كان الاب موسرا او وجد من ترضعه باطلا فليس له ذلك وللام
ان ترضعه بما ترضعه به غيرها قاله ابن المواز وكذلك ان وجد الملي من ترضعه بدون الاجر
فللام اخذه بجميع الاجر قال وهذا الذي اختاره من قولي مالك وقد روي عنه انها لا تاخذه
الا بما وجد والاول احسن وقد قال تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن عيا من وحمل بعضهم
المدونة علي انها انما تكون احق باجرة المثل اذا لم يقبل غيرها او لم يوجد من ترضعه عندها
واما ان وجد من ترضعه عندها باطلا او بدون اجرة المثل فلا حجة لها ذكره في كتاب ابن
سحنون لابيه واختار اللخمي التفصيل فان كان الزايد الذي تستغنيه الام يسيرا فالقول
قولها وان تباين ما بين الاجرتين او وجد من ترضعه فالقول قول الاب اذا كانت الظئر
ترضعه عند الام وان قال انما ارضعه عندي لم يكن ذلك للاب لان للام حقا في الحضانة وليس
للاب ان يحول بينه وبينها ص وحضانة الذكر للبلوغ والانثى كالنفقة للام ش الحضانة ما
خوذة من الحضن وهو ما دون الابط الي الكشح ونواحي كل شي وجوانبه احضانه فكان
الصبي ضم الي جانب الحاضن واختلف في الامد الذي ينتهي اليه الحضانة فاما في الذكور
فحتي يحتلموا قاله في المدونة وهو المشهور وقال ابن شعبان حتي يحتلم الغلام صحيح العقل
والبدن وفي مختصر ابن عبد الحكم وابي مصعب الاثغار اللخمي وقال ابو الحسن ابن القصار
قول مالك في الذكر ان الاثغار يسقط الحضانة الام ويملك حضانة نفسه وهذا اشبه قول
الشافعي انه يخير بين ان يكون عند ابيه او عند امه ويبقي له لو بلغ قال وليس قوله بالبين
لان مالكا لم يقل يملك حضانة نفسه بعد الاثغار وانما اراد ان للاب ان ياخذه حينيذ لينفع
ان ليسقط حق الام من الحضانة بالاثغار ولا تخير الولد لانه لم يرشد وللاب او وليه ان يضمه
اليه من غير خيار وعندي ان التخيير في مثل ذلك حسن لانا نجد الاولاد مختلفين فمنهم من يركن
الي الام ومنهم من يركن الي الاب وفي منعه ممن هو متعلق النفس به مضرة عليه وقد روي
الترمذي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثا حسن السند انه خير غلاما بين ابيه
وامه واما في الاناث فحتي يتزوجن ويدخل بهن ازواجهن قاله في المدونة ايضا اللخمي
ولا ارى ان تخير البنت في الانتقال عن الام الي الاب لانها اصون لها وقد تخير اذا كانت عند
غير الام وقال مالك في كتب المدنيين في رجل اوصى بابنته الي رجل وللابنة عمة وجدة من قبل
الام فلم تطلبها الجدة وكانت عند العمة فتزوجت العمة فطلبتها الجدة وابت الجارية واحبت
ان تقر مع العمة قال تترك عندها ان احبت الجارية قال وهذا نحو ما ذهب اليه القاضي
ابو الحسن ان الولد يخير بين ابويه ابن يونس وهذا يدل ان الام اذا كانت وصية وتزوجت
ان الولد لا ينزع منها لان العمة لما كانت اذا تزوجت ورضيت الصبية والولي بكونها مع عمتها
لم يضرها التزويج وكانت اولي من جدتها لامها فالام احري ان لا ينزع الولد منها اذا رضيت
الصبية اذ لها الولاية والحضانة ولا يضرها التزويج كما لا يضر العمة قال ويحتمل انما كانت
العمة اولي لترك الجدة حضانتها اولا كالام اذا تركت حضانتها اولا للاب ثم ارادت فليس لها

اخذهم

والمعنى ان تقدم واللام هنا في قوله للام متعلقة بحضانة وفي البلوغ متعلقة بمحذوف
حضانة الذكر للام مستمرة الى البلوغ وحضانة الانثى فقط فان قلت هل يصح عوده
الى المسلتين معا قلت لا يصح ذلك لان عوده على الاولى ايضا يوهم ان الذكر لا
تنقطع حضانته عن الام حتى يبلغ عاقلا قادرا على الكسب وقد علمت ان المشهور خلافه ولو
قال ايضا كو نعلم بذكر لقوله والانثى جوابا بل الثنى بما ذكرنا اذ لو ذكر له جوابا لم اعقب
المسلتين بقوله كالنفقة لاوهم ما ذكرت وهو حسن في الاختصار والله اعلم ص ولو امة عتق
ولدها ش يعني ان الحضانة للام ولو كانت امة عتق ولدها وهكذا قال في المدونة ونصها عند
ابن يونس قال مالك واذا اعتق ولد الامة وزوجها حر فطلقها فهي احق بحضانة ولدها الا ان
يباع فيظعن الى غير بلد الاب فالاب احق به او يريد الاب انتقالا الى غير بلد الام فله اخذه
واستشكل وجوب الحضانة لها قال لان الغالب من الامة انها مشغولة باعمال ساداتها وقد
لاتجد الام الحرة اذا تزوجت لما يتعلق بها من حقوق الزوجية فكيف بالامة وقال مالك في
مختصر ما ليس في المختصر اذا اعتق الصغير وامه مملوكة وابوها حرة فتنازعاه فابوه به احق
الا ان يكون مضرا به اللخمي وقوله مضرا به يحتاج منه الى النظر فمن كان في الرق واجاب بعضهم
بالفرق بين الحرة والامة وهو ان الحرة اذا تزوجت حصل بين زوجها الثاني وبين مطلقها
بغض له ولولده فتنزعوا منها بعد المحضون بخلاف الامة فانها وان اشتغلت بخدمة ساداتها
لا يبغضون ولدها كما يبغضه الزوج لا سيما ان كانوا هم الذين اعتقوا وفيه بنظر وهذا
الاشكال الذي ذكره اللخمي نحوه لابن رشد ص او ام ولد قاله ش قال في المدونة ولام الولد
ان عتقت ما للحرة من الحضانة وهذا هو الاصح ووجهه ان الفرقة حصلت بين الابوين بالعتق
كما حصلت بالطلاق ابن يونس عن ابن المواز وقال ابن وهب لا حضانة لها في الولد وانما ذلك
للحرة يطلقها الزوج وكان الاحسن ان يزيد الشيخ في كلامه تعتق لان المسئلة انما وقعت كذلك
ص وللاب تعاهده وادبه وبعثه للمكتب ش هكذا قال مالك في المدونة وزاد فيها ولا يبيت
الا عندها ابن يد وكذلك غيره من الاولياء الذين ينظرون في امر الصبي والله اعلم ص ثم امها ش
يعني فان لم يكن للمحضون ام او كانت وسقطت حضانتها بان تزوجت او لغير ذلك من الوجوه المسقطة
لحضانتها فان الحضانة تنتقل لامها لان شفقتها على ولد ابنتها وحنانها يقرب من شفقة الام
وحنانها وقد علمت ان المقدم من علمت شفقته بالمحضون ويليه من يقرب منه في ذلك على حسب
ما يذكر في الترتيب الاتي ص ثم جدة الام ان انفردت بالسكنى عن ام سقطت حضانتها ش
يعني فان لم تكن للمحضون جدة انتقل الحق الى جدة امه وقوله ان انفردت بالسكنى هو قيد
في ام الام وجدتها يعني ان كل واحدة منهما لا تستحق الحضانة الا بشرط ان تنفرد بالطفل في سكن
غير سكنى الام التي سقطت حضانتها لتزوج او غيره وهكذا نص عليه مالك في كتاب محمد في الجدة
نقله صاحب النوادر وهو واضح قلت وينبغي ان يكون الامر كذلك في كل من وجبت عليه لها
الحضانة في حياة الام من اقاربها كاختها وخالتها ونحوهما ص ثم الخالة ش يعني فان لم تكن جدة
لام او كانت وسقطت حضانتها لامر من الامور انتقل الحق الى خالة المحضون بعد الشقيقة
ثم التي للاب ص ثم خالتها ش اي ان التي تلي الخالة في استحقاق الحضانة خالتها وهي احق

وهي احق

حضنة الطفل لامه اللخمي وفي تقدمة ابن القاسم حضنة الام على الخالة نظر وكذلك خالة
الخالة على الجدة للاب وعلى الاخت قال والاظهر ان الاخت اعطف وارفق بأخيها واخيها
من خالة الخالة ابن شاس واختلف في خالة الخالة هل هي كالخالة عند فقدها ام لا ص
ثم حضنة الاب ثم الاب ش مذهب ابن القاسم ان الجدة للاب تلي خالة الخالة في استحقاق
الحضانة نقله في كتاب محمد وكذا هو في الجواهر وغيرها وقد سبق استشكال اللخمي فوق هذا
فان لم تكن جدة الاب انتقل الحق للاب كما قال وهو المشهور ومذهب المدونة وفي كتاب محمد
ان جدة الاب لابيه تلي الجدة للاب اللخمي وام الولد وجدته تقدم على ابيه قولا واحدا واختلف
فيمن سواهما على اربعة اقوال فقال مالك في كتاب محمد هو مقدم على الخالة وجعله في المدونة
مقدما على الاخت الى من بعدها ولم ير في كتاب ابن حبيب له مدخلا الا بعد عدم جميع النسا
وقال ابن القاسم في كتب المدنيين تبدأ عليه الخالة ويبدأ هو على امه وحكى غيره عن اشهب
خامسا انه يقدم على ما عدا الام والجدة ان لم تكن مسلمات وان كن مسلمات قدمن عليه وروى
ابن وهب عن مالك انه اولى من الام عند اتغار الذكر لان احتياج الولد الى ابيه بعد سن
الاثغار اكثر لتربيته وتعليمه واختار بعض الشيوخ انه يخير بين ابويه كمذهب الشافعي
ويترجح في الانثى اذا كانت عند غير الام واستحسن ابن القصار وابن رشد وغيرهما الاسهام
الابوين على الذكر على ما وقع في بعض الاثار ص ثم الاخت ثم العمة ش اي فان لم يكن للطفل
اب انتقل الحق الى اخته ثم الى عمته ونحوه في كتاب محمد وقاله في الجواهر وغيرها ص
ثم هل بنت الاخ او الاخت او الاكفا منهن وهو الاظهر اقوال ش اي فان لم يكن للولد حاضن ممن ذكرنا
او كان وسقطت حضانته لمانع من الموانع وله بنت اخ وبنت اخت فتنازعا حضانته فانه اختلف هل
تكون بنت الاخ احق به او بنت الاخت او ينظر في الاكفا منهما فتكون احق به وهو الاظهر ثلاثة
اقوال هذا الظاهر لفظه وانت اذا نظرته مع ما في المقدمات وغيرها وجدته مخالفا في
بعض صور المسالة وكذلك انه في المقدمات لم يحك قولا بان بنت الاخت تقدم على بنت الاخ
كما هو ظاهر كلامه نعم هو ظاهر كلام ابن يونس ونص المسالة في المقدمات بعد ان ذكر
المستحقات للحضانة من النسا قال فان لم تكن منهن واحدة فبنات الاخوة وبنات الاخوات
للاب والام وللام دون الاب وللاب دون الام وان سفلن الاقرب فالاقرب وذهب ابن حبيب
في الواضحة الى الاحضانة لبنات الاخوات وهو بعيد لانهن ذوات رحم محرمات عليه فلا
فرق بينهن وبين سائر قراباته في وجوب الحضانة لهن فان اجتمعا جميعا بنت الاخ وبنت
الاخت قدمت بنت الاخ عليها مراعاة للخلاف وهما في القياس سوا في المنزلة ينظر الامام في
ذلك فيقضي به لاحدهما واكفاهما واما ابن يونس فجعل بنت الاخت تلي الاخت ثم العمة ثم بنات
الاخ وهذا يدل على تقدمه بنت الاخت اذا اجتمعت مع بنت الاخ وحمل اللخمي قول ابن حبيب
على ما اذا كان للولد عصبة والا فبنات الاخ او الاخت احق من الاجانب ص ثم الوصي ش
المنصوص انه مقدم على سائر العصبة ومقابل المنصوص انه لا حق له في ذلك ابن بشير
وينبغي ان يجري الامر فيه على قولين هل يكون مقدما او غير مقدم ولم يحك اللخمي غير الاول
قال وانما قدم لانه يقام مقام الاب ومن اجتهد فيه الاب لولده اولى قال ولو علم ان

ووجب

لك كان من الاب لشنان بينه وبين حد الولد او احنبه تقدم على الوصي لان عليهما في تربية
ولدهما لولدهما معرة مع علمنا بان رغبة الاب عنهما لم تكن بحسن نظر ولو كان الشنان بينه
وبين عم الولد او ابن عمه لتقدم الوصي لانهما يتهمان في عداوته والاساءة عليه لعداوة الاب
ثم الاخ ثم ابنه ثم العم ثم ابنه لا جد لام واختنا رجلا نه شرح يعني فان لم يكن وصي ولا احد ممن
ذكر قبله فالاخ مقدم فان لم يكن فابنه ثم العم وابنه كذلك واما الجد للام فنص صاحب المقدمات
على انه لاحق له في الحضانة ولهذا قال لا جد لام وقال اللخمي لم ار له نصا في الحضانة واري له
في ذلك حقا لان له حنانا وعطفا ولهذا اغلظت الله لدية فيه واسقط عنه القود وقال النبي
عليه السلام في الحسن ان ابني هذا سيد ولا خلاف انه داخل في عموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح
اباوكم من النسا وان ابن الابن داخل في عموم قوله تعالى وحلايل ابنايكم فان انفرد كانت
له الحضانة وان شاركه في ذلك احد نظرا بهما ارفق واعطف ولا تعترض ذلك بكونه غير عاصب
لتقديم الاخ للام وتبديته على من له تعصيب كالاخ للاب والعم والي هذا اشار بقوله لا حنا
خلافه اي واختارا اللخمي ان له حقا في الحضانة وفي الوثايق المجموعة اذا اجتمع الجدان فالجد
للاب اولى من الجد للام وهو قول ابن العطار ص ثم المولى الاعلى ثم الاسفل شرح يعني فان لم يكن ثم
للولد عاصب فان الحق في ذلك ينتقل الي المولى الاعلى وهو المعتق فان لم يكن مولى اعلا فالمولى
الاسفل وهذا الذي ذكره هو مذهب المدونة ونص عليه اللخمي وغيره وهو المشهور وقال
ابن محرز لا حق لمولى الاعلى في ذلك اذ لا رحم له وعلى قوله فلا حق للاسفل بطريق الاولى ص وقدم
الشقيق ثم للام ثم للاب في الجميع شرح نص القاضي ابو محمد عبد الوهاب وصاحب التبصرة وصاحب
المقدمات على ان الاخت الشقيقة تقدم على التي للام والتي للام تقدم على التي للاب كما قال الشيخ
واشار بقوله في الجميع الي ان الحكم في تقديم الشقيق غير مخصوص بالاخوات بل يجري في كل من يستحق
الحضانة من قرابات الام والاب كالخالات والعمات وخالات الخالات والجدات وغيرهن
وكذا يتقدم الاخ الشقيق على الذي للام والذي للام على الذي للاب الي غير ذلك فان غاب
الاقرب انتقل الحق في ذلك الي من هو دونه لا للسلطان ص وفي المتسا وبين بالصيانة
والشفقة شرح يعني انه كما يقدم بالشقاقة اذا اختلفت رتبة الحاضن كذلك يقدم بالصيانة
والشفقة اذا استوت الرتبة ولهذا قال وفي المتساويين اي فيقدم عند الاستوا في الرتبة
من له صيانة وشفقة على غيره ممن ليس كذلك وكذا يقدم الاسن على غيره لانه اقرب الي الرفق
والصبر من غيره ص وشرط الحاضن العقل والكفاية وحرز المكان والامانة شرح احترز بالعقل
من المجنون فانه يزول به حق الحاضن ولو كان غير مطبق ويجن احيانا وعندي ان الحكم
كذلك اذا كان يفيق احيانا ويجن احيانا ومن به طيش كذلك واحترز بالكفاية من
الزمن ومن بلغ به المرض او الكبر الي حالة لا يمكنه معها التصرف ولهذا قال لا كفاية اللخمي
وكذا اذا بلغ به ذلك الي حالة يمكنه معها التصرف بمشقة فان حقه يسقط قال في الموازية
ولا حضانة لمسنة قال ابن القاسم في وثائقه ويلزم عليه العمى والصمم والخرس ص وحرز
المكان في البنت يخاف عليها شرح هذا ايضا من جملة ما يشترط في الحاضن وهو ان يكون المكان
الذي يسكنه حرزا بالنسبة الي البنت التي يخاف عليها الفساد وذلك واضح واحترز بالبنت

اذا اجتمع الجدان فالجد للاب اولى

حفا

التي يخاف عليها من الصبي والبنت التي لا يخاف عليها فانه لا يشترط فيها ذلك ص وامانة
ش من شرط الحاضن ايضا ان يكون مامونا في دينه لئلا يدخل على المحضون الفساد وهذه
الاوصاف معتبرة في الحاضن عموما ولو كان اقرب الحاضنين والحاضنات الى المحضون كالاب
والام وياخذه منهم الابعد اذا كانت فيه الصفات المذكورة قال في المدونة وكل من له
الحضانة من اب او ذات رحم او عصبة ليس له كفاية ولا حرز ولا يؤمن في نفسه فلا حضانة
له والحضانة لمن فيه ذلك وان بعد وينظر الى الولي في ذلك بالذي هو انظر واحرز ص واثبتها
ش فاعل اثبت ضمير يعود على الحاضن المتقدم ذكره والضمير المونث يعود على الامانة والمعنى
واثبت الحاضن الامانة ان نسب الى غير ذلك وهكذا ذكر ابن العطار وابن الهندي وغيرهما
من الموثقين محتجين بما في ارخاء الستور من المدونة ان الحضانة يستحقها من الاوليا من
كان فيه كفاية وحرز وتحصين وقد يكون الاب غير مامون ويرتب ابه ين هب ليشرب
ويترك ابنته او يدخل عليها الرجال فهذا لا يضم اليه ابن القاسم وينظر لها السلطان وقال
المتيطي فيما قاله الموثقون نظر عندي والواجب ان يحمل على الامانة فيهم ولا يكلف بينة
حتى يثبت عليه ذلك ص وعدم كجذام مضر ورشد ش يعني ويشترط في الحاضن ان لا يكون
به جذام او برص مضرين واحترز بذلك من الخفيف فانه لا يمنع وقوله ورشد هو معطوف
على صدر المسئلة اي وشرط الحاضن ايضا الرشد واحترز بذلك من السفيه وهو الذي
يبذر ربما ياخذه من نفقة المحضون ونحوها ولا يجوز ه اللخمي وانما كان الحاضن سفيها
في عقله وذا طيش وقلة ضبط لا يحسن القيام بالمحضون ولا ادب ان كان سفيها في المال
يبذر ربما يقتضيه فيل انقضا الاحد ولا حق له في الحضانة بخلاف ما اذا كان سفيها مولى
عليه ذا صيانة وقيام ولو قال الشيخ والرشد معرفا بالالف واللام لمناسبة المعطوف
عليه لكان احسن لئلا يوهم عطفه على المجرور فيفسد المعنى وكانه احاله ذلك الى فهم الناظر
في كلامه ص لا اسلام وضمت ان خيف لمسلمين وان مجوسية اسلم زوجها ش يعني انه لا يشترط
في الحاضن ان يكون مسلما بل للذمية وغيرها ان تحضن ولدها وهو المشهور قال في المدونة
وللذمية اذا طلقت او المجوسية يسلم زوجها وتابى هي الاسلام فيفرق بينهما من الحضانة
ما للمسلمة ان كانت في حرز وتمنع ان تغذيهم خمرا او خنزيرا وان خيف ان تفعل بهم ذلك ضمت
الى ناس من المسلمين ولا ينزعون منها الا ان تبلغ الجارية وتكون عندها في غير حرز اللخمي ه
وبذلك قال سحنون في الجدة والخالة وقال ابن وهب في كتاب محمد لا حق للام النصرانية
لان الام المسلمة اذا كانت تتربى عليها تنا سو ينزعوا منها فكيف بنصرانية قال وهذا احسن
واحوط للولد وهذا مقابل المشهور اللخمي متمما لكلامه وليس يحفظ الاب فيما يدخل الام على
الولد اذا كانت مطلقة مثل من هي في العصمة لانه مع بقا العصمة مترقب ما يجري في
داره وبيته مع ما يخشى عند انقطاعه اليها ان تغذف في قلبه شيا فيعتقده ويتدين
به ص وللذكر من يحضن ش هذا معطوف على الامور المشترطة في الحاضن اي ومن شرط الحاضن
الذكر ان يكون عنده من يحضن الولد اللخمي واذا كانت الحضانة لرجل دعي ممن يتولى
الحضانة من نسا به مثل ما تقدم في الحاضنة في القيام ودفع المضرة ثم قال ومن شرط من له

حضانة

من الرجال وجود الاهل من زوجة او سرية يريد فان لم يكن له اهل فلا
الحضانة وعن مالك اذا كان له من يحضنه من زوجة او سرية او غيرها فهو اولى
به وهو احسن ص وللانثى الخلو عن زوج دخل ش يعني ومن شرط الحاضنة اذا كانت انثى
ان تكون خالية عن زوج دخل بها لما جاء عنه عليه السلام انه قال للام انت احق به ما لم تنكحي وانما
سقطت حضانتها حينئذ لاشتغالها بالزوج عن الطفل ولهذا اشترط في ذلك الدخول لانها قبل الدخول
لا يلحقها اشتغال عن الولد وهذا هو المعروف وفي المتيطية عن مالك انه ليس للوالد اخذه
من الام وان تزوجت ودخل بها زوجها اذا كان الابن في كفاية ص الا ان يعلم ويسكت
العام ش لما ذكر رحمه الله ان المراة يسقط حقها من الحضانة بالتزويج مع الدخول اخذ يذكر ما
يستثني من ذلك فنبدأ بهذه المسيلة وهي ان المراة اذا تزوجت زوجا اجنبيا ... المحضون واقا
مت عندها عاما فصاعدا وولي المحضون عالم بذلك تارك للولد عندها فلا قيام له بعد ذلك لان
السكوت دليل على انه اسقط حقه من ذلك قال في المقدمات واختلف بماذا يسقط
تزويج الاجنبي حضانة زوجته فقيل بالدخول وقيل بالحكم عليه باخذ الولد منها وعليه ياتي
اختلافهم فيمن طلق امراته وله منها ولد فتزوجت ولم يعلم بتزويجها حتى مات عنها او طلقها او
علم بذلك ولم ينظر المدة هل له اخذ الولد منها بعد خلوها من الزوج ام لا واما ان علم
بتزويجها ولم يقم حتى طالت المدة ثم طلقها الزوج او مات عنها فليس له ان ياخذ الولد منها لانه
يعد بذلك تاركا لحقه على الاختلاف في السكوت هل هو بمنزلة الاقرار ام لا ص او يكون محرما وان
لا حضانة له كالخال او وليا كابن العم ش يعني وكذلك لا يسقط حق المراة من الحضانة كونها متزوجة
بمن هو محرم اذا لم يكن له حضانة كالخال او كان وليا للولد كالعم قال في المقدمات واذا كان زوجها
ذا رحم من المحضون فلا يخلو من وجهين احدهما ان يكون محرما عليه والثاني ان لا يكون محرما عليه
فان كان محرما عليه فسوا كان ممن له الحضانة كالعم والجد للاب او ممن لا حضانة له كالخال و
والجد للام فلا تاثير له في اسقاط الحضانة قال واما ان كان غير محرم فلا يخلو من ان يكون
ممن له الحضانة كابن العم او ممن لا حضانة له كابن الخالة فان كان ممن له الحضانة فهي
احق ما لم يكن للمحضون حاضنة اقرب اليه منها فارغة من زوج وان كان زوجها ابعد من
الولي الاحد وان كان ممن لا حضانة له فانها تسقط حضانتها بكل حال كالاجنبي سوا وذهب
ابن وهب الى ان الزوج يسقط حضانة الحاضنة وان كان ذا رحم يحرم من المحضون ولما
ذكر ابن شاس عدم السقوط الا اذا كانت الحاضنة متزوجة بجد المحضون ونقله ابن الحاجب
وقال اللخمي اذا كانت ذات زوج فلا يخلو الزوج من اربعة اوجه اما ان يكون من الولد
وليا محرما او غير محرم او وصيا او اجنبيا فان كان احد الاولياء لم يسقط حقها في الحضانة ه
وسوا قال الاب والوصي وبقية الاوليا الا ان كان الولي مثل الزوج في العقد او اقرب ويخوف له
لابن بشير وسياتي الوجه الثالث بعد هذا واما الرابع فظاهر ص او لا يقبل الولد غير امه
او لم ترضعه المرضعة عند امه او لا يكون للولد حاضن او غير مامون او عاجزا او كان الاب
عبدا وهي حرة وفي الوصية روايتان ش هذا مقتضب من كلام الشيخ ابي الحسن اللخمي وغيره
ولفظه في التبصرة ويصح بقا حق المراة في الحضانة وان كان الزوج اجنبيا وذلك في ست مسايل

ان تكون وصية على اختلاف في هذا الوجه او يكون الولد رضيعًا لا يقبل غيرها او
غيرها وقالت الظئر لا ارضعه الا عندي لان كونه في رضاع امه وان كانت ذات زوج
به من اجنبية تسلم اليها وان كانت الظئر ذات زوج كان ابين او كان من اليه الحضانة غير
مامون او عاجزا عن الحضانة او غيرها لشي من الاعذار او يكون الولد لا قرابة له من الرجال
ولا من النسا قال سحنون فيترك مع امه قال واختلف عن مالك ان كانت الام وصية وتزوجت
فقال مرة ان حملته لم ينزعوا سكنونه ولحافه وطعامه وما يصلحهم لم ينزعوا منها الا ان يخشى عليه
وقال مرة ما امن ان ينزعوا منها لان المراة اذا تزوجت غلبت على جل امرها حتى تفعل ما ليس
بصواب ولانهم يقولون ليس لك ان تدخلي عليهم رجلا فما احوجني ان تزوجت ان ينزعوا منها وان
غيره سابعة وهي ما اذا كان الاب عبدًا او لزوجه حرة فانها اذا تزوجت لا تنزعه منها ابن القاسم
في كتاب محمد الا ان يكون مثل العبد القايم باموره سيده او التاجر الذي له الكفاية فيكون
اولى بولده واما العبد الذي يخرج في الاسواق ويبعث في الاسفار فلا ونحوه في النوادر وان
يونس ص وان لا يسافر ولي حر عن ولد حر وان رضيعًا او تسافر هي سفر نقلة لا تجارة وحل
بُرُد وظاهرها بريد يريد ان سافر لامن وامن في الطريق ولو فيه بحرا الا ان تسافر هي معه لا اكثر
ش يحتمل ان يكون كلامه هذا معطوفا على صدر المسالة وهي قوله وشرط الحاضن اي ومن جملة ما
يشترط في ثبوت حاضنته ان لا يسافر ولي المحضون الى احزه وعلى هذا الوجه يكون سفر الولي
مسقطا للحضانة وان كانت لرجل ويحتمل وهو الظاهر ان يكون معطوفا على قوله وللانثى لا
الخلو عن زوج دخل بها وان لا يسافر الولي الحر عن الولد الحر ولو كان رضيعًا سفر نقلة لا تجارة
ستة برد وانما قلنا ان هذا الوجه هو الظاهر لقوله او تسافر هي اي ومن شرط ثبوت
الحضانة لها ان لا تسافر هي بالولد عن مكان الولي وانما ابرز الضمير خشية الالباس ويشمل
قوله ولي الاب وغيره من الاوليا وليس فيه تعريض للوصي وكان الاولي له ان ينبه على دخوله
في ذلك كما فعل غيره وانما كان الولي احق بالولد بسبب هذا السفر لان نظره له عام ونظر الام
خاص ولهذا كان الوصي مقدمًا على الاوليا اذا اراد سفرا بالمحضون واحترز بكون الولي حرا
من العبد فان سفره لا يسقط حق الحاضنة قال في المدونة وليس العبد في انتقاله بولده
كالحر والام احق بهم كانت امة او حرة لان العبد لا قرار له ولا سكنى يريد لانه قد يباع او يسافر
به سيده وانظر على ما تقدم عن ابن القاسم في العبد القايم باموره سيده او التاجر الذي له
الكفاية اذا سافر بولده هل يسقط حق الام وان كانت حرة من الحضانة لقوله ان تزوجت
فهو احق بولده فكذلك اذا سافر لانه جعله كالحر وانما قيد الولد بالحرية احترازا مما اذا كان لما
عبدًا الا انه تحت نظر سيده في الحضن فلا مقال لوليه اذا سافر وكذلك اذا سافر به السيد
وقوله وان رضيعًا هنا هو المشهور الا انه مقيد بان يقبل غير امه وقال ابن القاسم ليس
له اخذه الا بعد الفطام والاستغنا عن امه ولمالك في المدونة لا يخرج بهم حتى يثغروا وقوله
او تسافر هي اي فان سافرت بالولد عن بلد الولي سقطت حضانتها قال في المدونة وليس
للام ان تنتقل بالولد من الموضع الذي فيه والده واولياوهم الا ما قرب كالبريد ونحو
حيث يبلغ الاب والاوليا خبرهم ثم لها ان تقيم هناك وقوله سفر نقلة لا تجارة اي سفر انقطاع

واستقرار

وانتقالها عنه احترازا من سفر النزهة او السفر للتجارة كما قال فانه لا يسقط حق الحضانة
الحاضنة من الحضانة وقوله ستة برد يعني ان السفر المسقط لحق الحاضنة من الحضانة
هو ما كان مقدار ستة برد لا ما دون ذلك ابن شعبان وبذلك مضت الفتوى عند شيوخ المذهب
وقوله وظاهرها بريدين اي وظاهر المدونة ان سفر بريدين يسقط حقها من ذلك
وهكذا قال ابو اسحق لانه قال فيها القريب البريد ونحوه ونص اصبغ على ان سفر بريدين
يسقط حق الحاضنة كما هو ظاهر المدونة وسياتي اخر المسئلة ما حكاه اللخمي في القرب والبعد من
ذلك وقوله وحلف اي الولي انه يريد الاستيطان ابن ابي زمنين وقد كان بعض من ادركنا
من شيوخنا المقتدى بهم في الفتوى يفتون بان الولي لا يكون احق بالولد حتى يثبت عند حاكم البلد
الذي فيه الحاضنة انه قد استوطن البلد الذي رحل اليه وقال ابن المهدي وابن النجار له
وغيرهما بل له الاخذ ان اراد الرحيل محتجين بقوله في المدونة واذا اراد الاب ان يرحل الى بلد
كان له ان يخرج بولده معه اذا ارتحل وكذلك الاولياء فلم يكلف ببينة انه قد استوطن وعابوا
الاول لانه يودي الى المشقة في المراحل الى البعد واسقط حقه ابن الهندي وحلف لقد يريد
استيطان ذلك البلد وعلى ذلك هذا قول الشيخ في قوله وحلف بعض القرويين وهذا حسن
في المتهم واما المامون فلا يمين عليه وعن سحنون في اسولة حبيب انه يكشف عن ذلك كشفا
شافيا فان تبين ضرره منع وان كان حرا وجد حقيقة لا سفر بالام لا يمنع وقيل للام اتبعي ولدك
ان شئت وقال بعضهم يستدل على صدقه بقراين الاحوال فان باع ربعه ونحوه صدق وعلى انه
لا بد من الاستيطان مدة لا يحدها محدودة ولكن يرجع في ذلك الى اجتهاد الحاكم عند الحكم
ووقع في وثايق ابن العطار تحديد المدة بالعام وقوله ان سافر لامن وامن في الطريق ولو فيه
بحر يعني انه يشترط في اسقاط الحضانة بالسفر ان يكون البلد الذي ينتقل اليه الى
امن وان تكون الطريق مامونة يسلك فيها بالمال والحريم ونحوه للخمي وقاله جماعة من
الشيوخ ولا يشترط ان لا يكون بين البلدين الذي سافر اليه الولي وبلد الحاضنة
بحر على الاصح قاله ابن الهندي وغيره لقوله تعالى هو يسيركم في البر والبحر وقوله الا ان تسافر
هي معه اي فلا يسقط حقها من الحضانة حينئذ هكذا نص عليه غير واحد وهو معنى ما في المدونة
وقوله لا اقل يعني ان ما دون الستة برد لا يسقط الحضانة او ما دون بريدين على ظاهر
المدونة اللخمي واختلف في حد القرب الذي يمنع الاب والولي الانتقال به ولا تمنع المراة
من الخروج به فقال في المدونة البريد ونحوه مما بحيث يبلغ الاب والاولياء خبرهم
وقال اصبغ في كتاب محمد في الكريون من الاسكندرية وهو بريدان ليس للام ان تنتجع
بولدها وقال اشهب في ثلاثة برد هو بعيد وقال مالك في مسيرة يوم مقريب للام ان تخرج
بالولد اليه وقال مرة حد البعد مرحلتين وقال ايضا اذا كان موضعا لا ينقطع خبرهم فقريب
من غير ان يحده باميال قال وهو ابين قرب بعيد لا ينقطع خبر الولد عنه واستعلام حاله
لكثرة تردد اهله بين الموضعين ورب قريب ينقطع فيه معرفة حال الولد لقلة التصرف
فيما بين الموضعين فيكون له حكم البعيد انتهى وقيل ما كان على راس بريد فهو بعيد وروى
ابن وهب في الموطا حتى يرحل من المدينة ومثله عن اشهب ص ولا تعود بعد الطلاق او فسخ

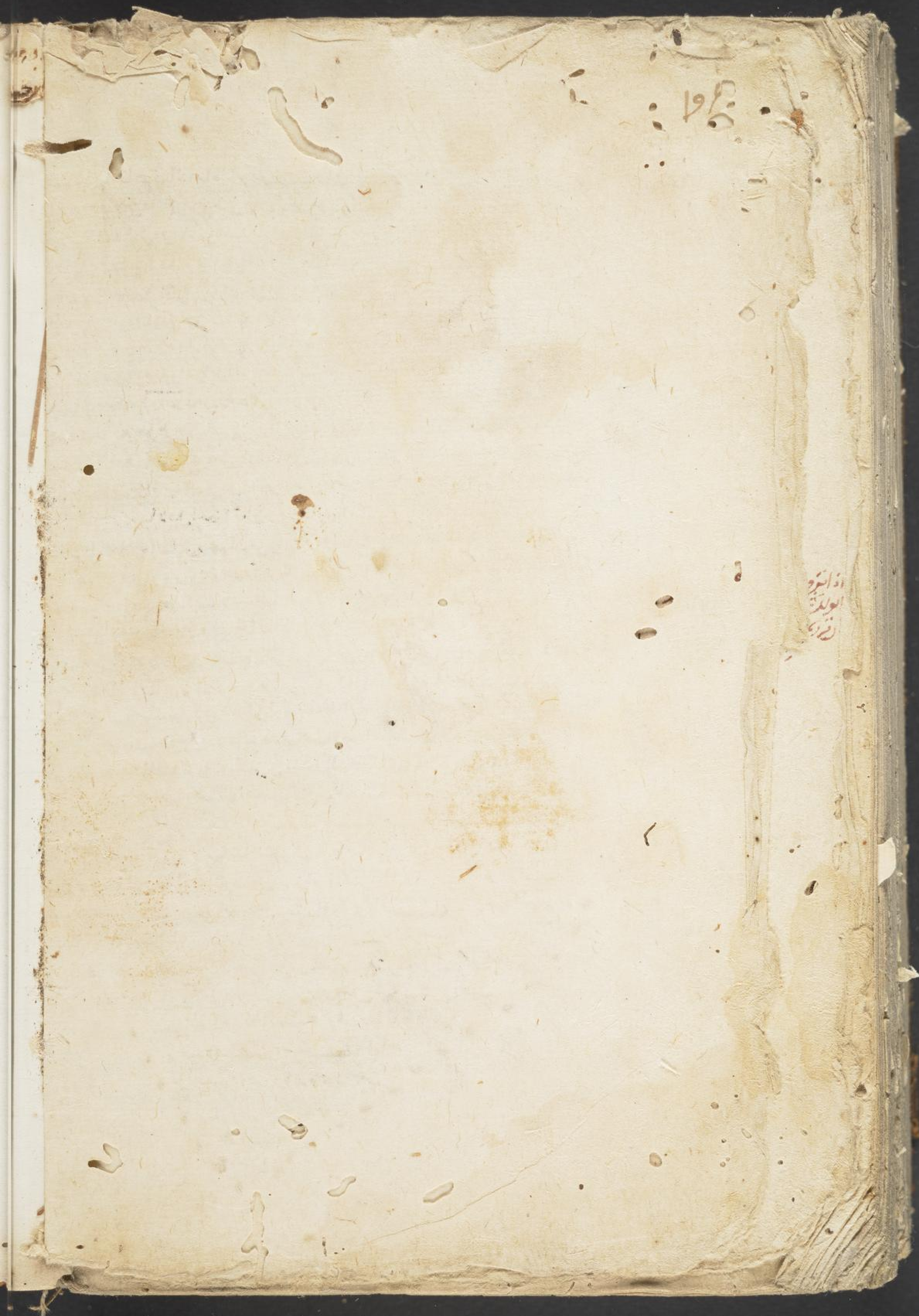
الفاسد على الارجح او الاسقاط ش يريد ان الحاضنة اذا اسقطت حقها بسبب تزويجها او اسقطته
هي حقها من ذلك ثم ارادت اخذ المحضون بعد طلاقها ممن تزوجته او بعد موته فليس لها ذلك
وهو معنى قوله ولا تعود وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة والشاذ لابن وهب ان لها
اخذه قال في المقدمات وهذا الخلاف انما هو على مذهب من يرى ان الحضانة حق للحاضن
واما على قول ابن الماجشون الذي يرى ان الحق في ذلك للمحضون فلها ان تاخذ الولد متى خلت
من الزوج واختلف اذا تزوجت الام تزويجا فاسدا ودخل بها الزوج فنزع الولد بسبب ذلك
منها ثم علم بفساد النكاح ففسخ هل لها اخذ الولد وهو قول بعض الاشياخ اذ المعدوم شرعا
كالمعدوم حسا اولا يكون لها ذلك وقاله ايضا بعض الاشياخ ابن يونس وهو الصواب وفسخ
نكاحها كطلاق زوجها في النكاح الصحيح والى هذا اشار بقوله على الارجح لكنه يوهم عوده
على المسئلتين وليس كذلك فان المشهور في الاولى كما ذكرنا يغني عن ذلك ص الا كمرض او لموت
الجدة والام خالية او لتايمها قبل علمه ش لما ذكر ان عذر الحاضنة اذا زال لا اثر له في عوده
الحضانة حتى ان تنتقض كلامه بهذه المسائل الثلاث فاستثناها من حكم ما تقدم ومعنى
ذلك ان المراة اذا سقطت حضانتها لمرض شديد لا تقدر معه على القيام بالولد ثم زال ذلك
المرض فان حقها يعود اليها وكذا اذا سافرت لحجة الفريضة ثم رجعت بعد ذلك ومثل ذلك ما قاله
في الموازية اذا تزوجت الام فاخذت الجدة الولد ثم فارق الزوج الام فان للجدة ان تردده
للام ولا مقال للاب في ذلك وقال ابن محرز اذا ماتت الجدة وطلقت الام فهي احق من الاب
واليه اشار بقوله او لموت الجدة والام خالية اي من زوج وهي جملة حالية واما قوله
او لتايمها قبل علمه فيريد به ان المراة اذا تزوجت ودخل بها الزوج ثم طلقها او مات عنها
قبل علم الولي فانه لا مقال له في ذلك **فرعان** الاول قال اشهب عن مالك فيمن توفي زوجها
فتركت اولادها خمسة اشهر او سنة ثم قيل لها انت احق بهم ما لم تنكحي فقالت والله ما علمت بهذا وما الشان
الشان في هذا قريبة وقد تجهل السنة وقد سئل مالك عمن فارق زوجته وله منها بنت فطرحتها له
ولحقته باهلها فاقامت عندهم ما شاء الله ثم تزوجت لا تتعرض لابنها ولا تريدها حتى ماتت فاقامت
دهرا تطلب ابنتها فقال ان كان سنة فاكثر فلا شيء لها اذ قد تركوها ورضوا بها فان كان
لذلك سنة الايسر فاري لها اخذها الثاني اختلف اذا سكت الحاضن الام بعد الاشهر اذا
اخذ الولد فتزوج وبقي الولد بيده هل يكون سكوته تركا لحقه ام لا على قولين حكاهما ابن عبد السلام
ص وللحاضن قبض نفقته والسكنى بالاجتهاد ش يعني ان للحاضنة سواء كانت اما او غيرها ان تقبض
نفقة المحضون بيدها وكسوته وغطاءه ووطاءه ولو قال الولي هو ياكل عندي ثم يعود اليك لم يكن
له ذلك لان في ذلك ضررا على الحاضنة وعلى الولد اذ الاطفال ياكلون في كل وقت قاله غير واحد
وكتب شجرة لسحنون في الحالة الحاضنة اذا قال الاب انها تاكل ما اعطته وطلبت الولد ان
ياكل عنده وعليه فكتب اليه ان القول للاب الا ان للحاضنة ان ياوي الولد اليها لا غيره والاول
هو الاصل ولعله ظهر عنده صدق الاب في السوال وهذا التفصيل ذكره ابن يونس عن مالك
انه نص عليه في العتبية وقوله والسكنى بالاجتهاد اي وللحاضنة السكنى وهذا هو المشهور
وهو مذهب المدونة خلافا لابن وهب واذا فرعنا على المشهور فقال سحنون هي على حسب الاجتهاد

والى

وعلى

اذا تزوجت الام ما خذت الجدة الولد ثم فارق الزوج الام فان للجدة ان ترده للام ولا مقال للاب

وحكى لابن القاسم في الدمياطية وهو قريب مما في المدونة وقال يحيى بن عمر هي على قدره
الحاجم وروي لا شيء على المراة في سكنى الاب وقيل هي على الموسر من الاب والحاضنة وحكى ابن
بشير قولا انه لا شيء على الام من السكنى وراي اللخمي ان الاب ان كان في مسكن يملكه او يكرا ولو
كان ولده معه لم يزد عليه في الكرا ان لا شيء عليه لانه في مسكنه وحده عن دفع الاجرة في سكناه
وان كان يزاد عليه في الكرا او يزاد عليها هي لاجل فعليها في الاقل مما يزاد عليه او عليها هي لاجله
فان كان ما يزاد عليها اقل اخذ منه لانه القدر الذي اضر بها وان كان ما زاد عليه غرمه لانه مما
لم يكن له بد لو كان عنده وفي الطرر لا سكنى للمرضع على ابيه مدة الرضاع فاذا خرج من الرضاع عنه
فعليه ذلك وهذه احدى المسائل التي اختلف فيها هل هي على الحصص او على الرؤوس وقد تقدمت
في النفقات منظومة واجرى ابن رشد في المقدمات الخلاف في وجوب السكنى للحاضنة وعدمه
على ان الحضانة هل هي حق للمحضون او للحاضنة قال فمن راى انها حق للمحضون راى ان
للحاضنة كرا المسكن على الاصح ومن راى انها حق لها لم ير لها سكنى واعترضه الشيخ بان المشهور انها
حق للحاضنة وان على الاب السكنى على المشهور فليس الاجرا بظاهر ص ولا شيء لحاضن لاجلها ش يعني ان
الحاضن لا يستحق شيئا لاجل الحضانة وقد حكى صاحب المقدمات وغيره في ذلك قولين واجراهما
هو وغيره على الخلاف السابق وهو ان من راى ان الحضانة من حق الحاضن لم ير له اجرة عليها
قال لانه لا يستقيم ان يكون من حقه ان يكلفه ويأويه الى نفسه ويجب له بذلك حق ومن راى
ان الحضانة من حق المحضون اوجب للحاضن الاجرة على حضانته اياه وهكذا اجراه غيره
من الاشياخ ابن عبد السلام وقد يقال الجاري على هذين الاصلين سقوط الاجرة اما على القول
بان الحضانة حق له فظاهر واما على القول بانها حق لها فلان حقها انما هو في حفظ الولد وقد
وصلت اليه فاخذها مع ذلك الاجرة انما هو زيادة على حقها وهو باطل وقد يقال انها اذا
كانت حقا للولد وجبت لها الاجرة ويكون الحق له عليها الا ان هو ان تحضنه باجرة ومنهم من يرى ان
الحق للولد وللحاضنة معا فيبقى عنده التردد في التساوي والتبعية واذا فرعنا على القول بانها
تستحق الاجرة عن الحضانة فانه ينظر في القدر الذي يشغلها النظر للولد من الازمنة فان
استغرقت جميع ازمانها وجبت لها النفقة كما يجب للمطلقة الحامل على مطلقها لاجل الحمل وان لم
يستغرق ازمانها بل شغلها ذلك في بعض ذلك فيحسب ما يقدره اهل المعرفة لها وقيل لها
الاجرة في الوجهين بحسب الاجتهاد استغرقت ازمانها ام لا وهو مقتضى الفقه والله تعالى
اعلم ۞ تم الجزء المبارك لثاني من بهرام الكبير يتلوه ان شاء الله تعالى الجزء
الثالث اوله باب ينعقد البيع وكان الفراغ منه لنسخه
يوم السبت المبارك سادس شهر صفر الخير سنة تسع وسبعين وتسعمايه
احسن الله عاقبتها بخير على يد العبد الفقير المعترف بالعجز والتقصير
نور الدين علي الدمحوري بن احمد بن شهاب الدين العوفي
غفر الله له ولوالديه ولمن دعا له بالمغفرة
ولجميع المسلمين امين وصلى الله
على سيدنا محمد واله وصحبه اجمعين
وسلام على المرسلين والحمد
لله رب
العالمين



الله ولاسيما المنتسبين الى الله تعالى والجنوح [illegible]
الله ولا تتبعوا الامر على بينة وعلمه وان رايتم
جنبتموه ولا تجادلوه [illegible] فان رجع عنها [illegible]
واتركوا الناس وما افهمهم الله فيه [illegible] الخوف [illegible]
عليه ولا تنكروا [illegible] الامر الذي [illegible]
منه الاستماع وقبول النصح ورجوع [illegible]
وسلموا [illegible] الامر [illegible]
[illegible]

[illegible]

~~Gage 4th e1.~~













